Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
juristischen Fakultät
der
Kaiser Wilhelms-Universität zu Straßburg
vorgelegt von

Fritz Diefenbach
Referendar
in Colmar i. E.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Straßburg
Druck von M. DuMont Schauberg
1914.

Referent: Prof. Dr. Jung.

Inhaltsübersicht.

Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag.

Seite.

§ 1. Einleitung: Zweck und Abgrenzung der Arbeit . . . 5

Kapitel I.

Begriff der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages und ihre unterscheidenden Tatbestandsmerkmale.

§ 2. Begriff der Schuldmitübernahme 7

I. Natur des Verpflichtungsvertrages.

§ 3. Inhalt der Schuldmitübernahme 9

II. Wirkung des Verpflichtungsvertrages.

§ 4. Die Mitübernahme als Gesamtschuld 22

§ 5. Wesen des abstrakten Schuldvertrages und begriffliche Gegensätze der Schuldmitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages 26

§ 6. Begriff und Arten der Gesamtschuldverhältnisse . . . 40

§ 7. Der Tatbestand der Mitübernahme 58

§ 8. Der Tatbestand des abstrakten Schuldvertrages . . . 64

Kapitel II.

§ 9. Unterschied der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages in den Rechtsfolgen 67

Kapitel III.

§ 10. Grundsätze bei Auslegung unklarer Parteierklärungen 84

Literaturnachweis.

Birkenbihl im Recht 1903 S. 287.
Degenkolb in Iherings Jahrbüchern Band 56 S. 183 ff.
Dernburg Bürgerliches Gesetzbuch 1. Aufl. 1905.
Enneccerus Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1910.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts (die näheren Angaben finden sich im Texte)
Hellbach im Recht 1903 S. 335.
Hellwig Die Verträge auf Leistung an Dritte 1899.
Josef in D. J. Z. 1903 S. 423.
Kommentar der Reichsgerichtsräte 1. Aufl.
Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Band II.
Örtmann Das Recht der Schuldverhältnisse 1906.
Derselbe in D. J. Z. 1902 S. 105 ff.
Planck B. G. B. 3. Aufl. 1904.
Protokolle der II. Kommission zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches.
Puntschart in Goltschmidts Zeitschrift Bd. 71 S. 320.
Reichel Die Schuldmitübernahme 1909.
Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des B. G. B. Arch. ziv. Prax. Bd. 97 und 98.
Staub Kommentar zum H. G. B. 1906.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 1910.
Strohal, Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern Bd. 57 S. 231.
Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt 1908.

Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag.

§ 1. Einleitung.

Zweck und Abgrenzung der Arbeit.

Seit Anerkennung der kumulativen Schuldübernahme oder, kürzer ausgedrückt, der Schuldmitübernahme als eines Verpflichtungsvertrages eigener Art und selbständiger Daseinsberechtigung sind namentlich infolge Fehlens jeglicher Bestimmung ihres juristischen Begriffes und ihrer daraus sich ergebenden Rechtsfolgen mannigfache Zweifel über die Abgrenzung dieser neuen Vertragsart von anderen, in Wesen, Zweck und Wirkung ähnlichen, jedoch gesetzlich normierten Vertragstypen, insbesondere der Bürgschaft und des abstrakten Schuldversprechens, aufgetaucht, die im Interesse einer nach feststehenden Grundsätzen urteilenden Rechtspflege Klarstellung verlangen.

Während nun namentlich auf Grund der in den letzten Jahren ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts[1]) und der Monographien von Westerkamp[2]) und Reichel[3]) die Unterscheidungsmerkmale von Bürgschaft und Schuldmitübernahme als im wesentlichen geklärt gelten dürfen, ist die Frage der Abgrenzung der Schuldmitübernahme von dem abstrakten Schuldvertrage — hiermit sei der Einfachheit halber das abstrakte Schuldversprechen (§ 780 BGB.) und das Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB.) zusammenfassend bezeichnet — ein-

[1]) RGE. Bd. 59 S. 232; 64 S. 318; 68 S. 130; 71 S. 118; RG. in Gruchot Bd. 50 S. 946; 54 S. 149; in JW. 1907 S. 47 Nr. 7; 1908 S. 31 Nr. 6, 137 Nr. 5, 676 Nr. 7.

[2]) Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.

[3]) Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1909.

gehender noch weiter geprüft worden, obwohl auch sie, wie die Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 64 S. 318, Bd. 67 S. 131, Bd. 78 S. 37 ff. und zahlreiche andere, nicht bis zur letzten Instanz gedrungene Rechtsfälle beweisen, einer scharfen Unterscheidung kaum länger entraten können.

Praktisch von Bedeutung ist die Frage, ob ein Vertrag als Mitübernahme oder als abstrakter Schuldvertrag anzusehen sei, in den meisten Fällen dann geworden, wenn ein Dritter einem bestehenden Schuldverhältnisse zur Sicherung des Gläubigers in der Weise beigetreten ist, daß er diesem gegenüber Erklärungen, wie „die Schuld des andern erfüllen, zahlen, für sie aufkommen zu wollen" u. a. ähnliche mündlich abgegeben hatte, und der Gläubiger nun mit Rücksicht auf die Formfreiheit der Mitübernahme die Erklärungen des Dritten als solche ausgelegt wissen wollte, während dieser Eingehung eines wegen Formmangels nichtigen abstrakten Schuldvertrages vorschützte. Aber auch in Fällen, wo ein abstrakter Schuldvertrag an eine Schriftform nicht gebunden oder wo dieselbe gewahrt worden ist, können infolge der verschiedenartigen Wirkungen der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages über die Auslegung einer Vereinbarung in diesem oder jenem Sinne Streitfragen entstehen.

Es sei deshalb der Versuch gemacht, eine Unterscheidung der Mitübernahme von dem abstrakten Schuldvertrage in ihren Begriffen, juristischen Natur und Tatbestandsmerkmalen zu geben und auf dieser Grundlage die verschieden gearteten Wirkungen und in das Rechtsleben ungleich eingreifenden Rechtsfolgen dieser beiden Vertragsarten zu erläutern. Zum Schlusse mögen noch einige Richtlinien bei Auslegung unklarer, sowohl die eine wie die andere Vertragsart umfassender Parteierklärungen angedeutet werden.

Kapitel I.

Begriff der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages und ihre unterscheidenden Tatbestandsmerkmale.

Die Schuldmitübernahme ist die vertraglich vereinbarte Übernahme einer bisher fremden Schuld als eine nunmehr zugleich eigene. Der Gläubiger erhält durch die Mitübernahme zu dem alten Schuldner noch einen zweiten, den Übernehmer, bei im übrigen völlig unverändertem Fortbestand des ursprünglichen Schuldverhältnisses.

Der abstrakte Schuldvertrag ist ein Vertrag, der ein den psychologischen Bestimmungsgrund, den mit dem Geschäfte erstrebten Zweck nicht in sich aufnehmendes Leistungsversprechen oder Schuldanerkenntnis enthält. Verpflichtungsgrund ist also allein die Verpflichtungserklärung, während bei den kausalen Verträgen ein erlaubter Zweck hinzukommen muß, um eine Verpflichtung zu begründen. Jedes Schuldanerkenntnis ist zugleich ein Schuldversprechen, denn in der Erklärung, eine Schuld als bestehend gegen sich gelten zu lassen, ist auch die Erklärung zu finden, die als geschuldet anerkannte Leistung bewirken zu wollen. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch eine beide Verträge zusammenfassende Bezeichnung als abstrakte Schuldverträge.

§ 2. Begriff der Schuldmitübernahme.

Die begriffliche Eigenart der Mitübernahme besteht in der Begründung der obligatorischen Verpflichtung zur Übernahme einer fremden Schuld und gleichzeitigen dinglichen Erfüllung dieser übernahmeverpflichtung mit Wirkung der Begründung eines gleichgründigen Gesamtschuldverhältnisses. Der Verpflichtungsvertrag erschöpft sich in der Begründung eines nach der Natur des zugrundeliegenden Urschuldverhältnisses zu beurteilenden Gesamtschuldverhältnisses. Der Verpflichtungsver-

trag geht unter, indem er ein neues Schuldverhältnis, die Gesamtschuld, zur Entstehung bringt. Indem nun diese nur entstehen kann, wenn jener untergeht, so ist klar, daß, wenn das Gesamtschuldverhältnis einmal entstanden ist, es von dem Begründungsvertrage völlig unabhängig ist. Zwischen dem Verpflichtungsvertrage und dem Gesamtschuldverhältnisse besteht eine durch nichts zu überbrückende Cäsur. Insbesondere ist völlig ausgeschlossen, daß Eigenschaften des Begründungsvertrages in dem Gesamtschuldverhältnisse fortwirken, da ja eine Voraussetzung der Entstehung der Gesamtschuld die Erfüllung und damit das Erlöschen des Verpflichtungsvertrages ist. Die Natur der Gesamtschuld richtet sich vielmehr einzig und allein nach der Natur des ihr zugrundeliegenden Urschuldverhältnisses. Der Mitübernahmevertrag läßt sich daher begrifflich bezeichnen als ein die Erfüllung in sich bergender, nur durch die Erfüllungswirkung in Gestalt der Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses fortlebender Verpflichtungsvertrag.[4])

I. Natur des Verpflichtungsvertrages.

Der Schuldmitübernahmeverpflichtungsvertrag kann nach Analogie der für die privative Schuldübernahme geltenden §§ 414 und 415 BGB. in zweierlei Gestalt geschlossen werden:

a) durch Vereinbarung des Übernehmers mit dem Gläubiger;

b) durch Vereinbarung des Übernehmers mit dem Urschuldner.

Mittels jener, der gläubigervertraglichen Mitübernahme, verpflichtet sich der Übernehmer, eine vom Urschuldner geschuldete Leistung dem Gläubiger als Gesamtschuldner mitzu-

[4]) Diese zwei Momente — Erlöschen des obligatorischen Verpflichtungsvertrages, Entstehung der Gesamtschuld, scheinen mir bisher nicht mit genügender Klarheit auseinander gehalten worden zu sein. Daher rühren auch die widersprechenden Meinungen nach der Natur der Mitübernahme als eines dinglich abstrakten Vertrages (so Westerkamp), eines abstrakten Schuldvertrages (so Birkenbihl und Hellbach im Recht 1903 S. 287 und 335) und eines kausalen Verpflichtungsvertrages (so Reichel).

schulden, wobei die Solidarität der Haftung des Übernehmers sich aus dem Willen der Vertragschließenden ergibt, für Anwendung des § 420 BGB. somit kein Raum bleibt. Die schuldnervertragliche Mitübernahme hingegen ist der zwischen dem Urschuldner und einem Dritten geschlossene Vertrag, vermöge dessen der Dritte sich verpflichtet, für eine Schuld des Urschuldners dem Gläubiger desselben als unmittelbarer Solidarschuldner zu haften, und zwar so, als wäre er jene Schuld dem Gläubiger gegenüber selbst eingegangen. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Verabredung auch dem Gläubiger gegenüber wird jetzt allgemein anerkannt. Sie ist nicht genehmigungsbedürftig von seiten des Gläubigers, das diesem entstandene Recht erlischt jedoch nach Vorschrift des § 333 BGB. ex tunc bei Zurückweisung durch den Berechtigten. Die Anwendung dieses Paragraphen ist gestattet, da, wie weiter unten darzulegen sein wird, die schuldnervertragliche Mitübernahme genau dem in § 335 BGB. in dessen Konditionalsatze vorgesehenen Tatbestande entspricht.[5])

§ 3. Inhalt des Schuldmitübernahmeverpflichtungsvertrages.

1. Die gläubigervertragliche sowohl wie die schuldnervertragliche Mitübernahme sind einseitige Verpflichtungsverträge. Es ist freilich denkbar, daß sie — ebenso wie der abstrakte Schuldvertrag (vgl. Warn. E. 1910 S. 286 f. Nr. 277) — im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages abgeschlossen werden, an ihrer Natur als einseitig verpflichtende Verträge wird aber durch ihre Einfügung in ein synallagmatisches Verhältnis nichts geändert.[6])

---

[5]) Die schuldvertragliche Mitübernahme ist, wie Reichel S. 165 richtig bemerkt, ein Vertrag zugunsten Dritter. Die Anwendung des § 334 BGB. ist aber insofern ausgeschlossen, als ja mit Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses der Verpflichtungsvertrag untergeht. Die Wirkung der Mitübernahme ist daher ganz die gleiche, mag nun der Verpflichtungsvertrag gläubigervertraglich oder schuldnervertraglich eingegangen sein. (A. A. Reichel.)

[6]) Ebenso Reichel S. 161 ff.

*

2. Der Schuldmitübernahmevertrag ist ein Interzessionsgeschäft und als solches notwendig kausal.

Unter der causa eines Rechtsgeschäftes versteht man im allgemeinen zweierlei.[7])

a) den psychologischen Bestimmungsgrund, d. h. den Zweck, der mit dem Geschäfte verwirklicht werden soll;

b) die rechtliche Beurteilung dieses Zweckes, den Rechtfertigungsgrund.

Eine causa im ersteren Sinne ist mit jeder auf eine Vermögensverschiebung abzielenden Verpflichtungserklärung verbunden. Niemand geht Verpflichtungen um ihrer selbst willen ein. Niemand bindet sich, nur um gebunden zu sein.

Der Zweck, der mit der Verpflichtungserklärung erreicht werden soll, kann nun sehr verschiedener Art sein. Er kann insbesondere, was seine Beurteilung vom Standpunkte der Rechtsordnung aus betrifft, gerechtfertigt oder ungerechtfertigt sein.

Die Rechtsordnung kann nun bestimmen, daß zum Verpflichtungsgrund neben der Verpflichtungserklärung das Bestehen einer gerechtfertigten causa gehört oder sie kann der Verpflichtungserklärung allein ohne Rücksicht auf das Vorhandensein einer gerechtfertigten causa — genauer ausgedrückt, gewisser gerechtfertigter causae[8]) — verpflichtungserzeugende Bedeutung beimessen.

Hat sich die Rechtsordnung für die erste Alternative entschieden, so hat sie kausale Verpflichtungsverträge geschaffen, hat sie sich für die letztere ausgesprochen, so hat sie abstrakte Verpflichtungsverträge gebildet. Im bürgerlichen Gesetzbuche finden sich beide Arten von Verträgen.

Die abstrakten Verpflichtungsverträge sind nun keineswegs immer des Rechtfertigungsgrundes bar. Wenn auch das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines solchen auf die Entstehung der Verpflichtung ohne Einfluß ist — und zwar beruht dieser Umstand bei den abstrakten Schuldverträgen der §§ 780,

---

[7]) Vgl. für die folgenden Ausführungen Enneccerus I § 139 und die dort zitierte Literatur.

[8]) Die Einschränkung ist beigefügt im Hinblick auf die Ausnahmevorschriften der §§ 518, 656, 762 und 763 BGB.

781 BGB. nicht auf zwingender Rechtsvorschrift, sondern auf dem ausdrücklichen Willen der Parteien —, so ist damit noch nicht gesagt, daß der mit der abstrakten Verpflichtungserklärung verfolgte Zweck stets eines Rechtfertigungsgrundes entbehrte. Er ist nur nicht zum Geschäftsinhalte gemacht. Daraus folgt, daß ein ungerechtfertigter abstrakter Vertrag zwar gültig, aber kondizierbar ist (§ 812 II BGB.). Ein des rechtlichen Grundes ermangelnder abstrakter Vertrag erzeugt mithin zwei entgegengesetzte, in ihrer Wirkung sich aufhebende Kräfte. Was die Rechte gibt, das nimmt die Linke wieder. Die praktische Bedeutung der abstrakten Schuldverträge liegt daher in der Hauptsache auf prozessualem Gebiete. Freilich beschränkt sie sich nicht auf eine Verschiebung der Beweislast, der abstrakte Schuldvertrag ruft vielmehr, weil er einen selbständigen Verpflichtungsgrund schafft, ein auf eigener Grundlage basiertes, materielles Recht hervor. (Das Nähere hierüber unten Seite 33 ff.)

Die kausalen Verpflichtungsverträge bilden im BGB. die Regel. Und zwar gilt der — ungeschriebene — Satz: Verpflichtungserklärungen, die den Geschäftszweck zu erkennen geben und somit eine rechtliche Beurteilung desselben gestatten, sind kausal. Die causa wird in den Geschäftsinhalt aufgenommen. Solche, die infolge ihrer indiskreten Fassung eine rechtliche Beurteilung ihres Zweckes versagen, sind abstrakt. Ihre causa wird in den Geschäftsinhalt nicht aufgenommen. Denn, wenn auch die Frage, ob eine Verpflichtungserklärung kausal oder abstrakt wirksam ist, lediglich von einem darauf gerichteten Willen der Parteien abhängt, so findet doch der Wille seinen vornehmsten Ausdruck in der Erklärung.

Der Schuldmitübernehmer verpflichtet sich, eine vom Urschuldner geschuldete Leistung als Gesamtschuldner mitzuschulden. In dieser Erklärung kommt der mit dem Vertrage erstrebte Zweck hinreichend zum Ausdruck. Der Mitübernehmer will für den Urschuldner interzedieren[9]) und zwar bei unver-

[9]) Interzession ist die Übernahme einer Verbindlichkeit für einen anderen durch Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger. Sie ist im Gegensatz zu den selbstgenugsamen Verpflichtungsgeschäften (wie z. B. Kauf, Miete, abstraktes Schuldversprechen) ein soge-

ändertem Fortbestand der Urschuld. Folglich ist die Mitübernahme kausal.[10])

Hiermit ist die Ansicht Birkenbihls (im Recht 1903 S. 287) und Hellbachs (ebenda S. 335) widerlegt, daß die Mitübernahme ein abstrakter Schuldvertrag sei.

Andere Schriftsteller wiederum (namentlich Westerkamp) erklären die Mitübernahme für einen dinglich abstrakten Vertrag, indem sie in ihr nicht ein Verpflichtungs-, sondern ein Verfügungsgeschäft erblicken. Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, verändert oder aufgehoben wird. Den Ausgangspunkt für Westerkamps Lehre bildet die Konstruktion der privativen Schuldübernahme. Es ist richtig, daß sowohl das BGB. als auch die herrschende Meinung in der privativen Schuldübernahme eine

---

nanntes Hilfs- oder Schuldbeziehungsgeschäft. Die Hilfsgeschäfte dienen nicht unmittelbar dem Güterumsatze, sie sind vielmehr nur die Abwicklung des Hauptgeschäftes, an das sie sich anlehnen, zu fördern bestrebt. Sie bedürfen deshalb keines eigenen, weiteren Verkehrszweckes. Dennoch sind sie nie abstrakt. Denn eben dadurch, daß das Schuldbeziehungsgeschäft sich als solches zu erkennen gibt, individualisiert es seinen Bestimmungsgrund. Aus seiner Beziehung zu dem Hauptgeschäfte ist es allein schon wirtschaftlich verständlich, eines anderen Verkehrszweckes bedarf es nicht mehr. Die causa des Hilfsgeschäfts ist indessen keineswegs identisch mit der causa des Grundgeschäfts, sondern beruht in der Parteifeststellung darüber, welche Wirkung das Hilfsgeschäft auf die aus dem Grundgeschäfte entstandenen Rechte üben soll, ob diese z. B. dadurch aufgehoben, gesichert oder verändert werden sollen. (Daher ist auch die Mitübernahme eines abstrakten Schuldversprechens ein kausales Rechtsgeschäft.)

Der Begriff der Interzession war im römischen Rechte deshalb bedeutsam, weil den Frauen nicht bloß die Verbürgung, sondern überhaupt jede Interzession durch S. C. Vellejanum (46 n. Chr.) verboten worden ist. Mit Wegfall dieser Geschäftsfähigkeitsbeschränkung der Frau im BGB. hat der Interzessionsbegriff seine praktische Bedeutung verloren. (Ausnahme § 1822 Ziff. 10 BGB.) Eine Einteilung der zum Teil innerlich durchaus verschiedenen Interzessionsarten in reale und personale, in primärschuldnerische und sekundärschuldnerische, in privative und kumulative usw. hat daher heutzutage nur noch lehrmäßigen Wert.

[10]) Ebenso Reichel S. 179 und 187.

der Genehmigung des Gläubigers bedürftige Verfügung des Übernehmers über die Forderung des Gläubigers sieht.[11]) Auch kann dahingestellt bleiben, ob die Verfügungstheorie in Verbindung mit der Sukzessionstheorie die gedanklich richtige ist, oder ob nicht etwa der Angebotstheorie in Anbetracht der Definition der Obligation in § 241 BGB. vom Standpunkte der Logik der Vorzug zu geben ist. Denn beide Theorien sind sich darin einig, daß die Verfügung lediglich in dem Untergang der Urschuld bzw. in der Veränderung der Urschuld durch Schuldnerwechsel erblickt werden kann. (Sie divergieren nur hinsichtlich der Frage, von wem diese Verfügung ausgeht.) Bei der Schuldmitübernahme geht nun aber die Urschuld nicht unter, sie bleibt vielmehr unverändert bestehen. Es ist daher nicht ersichtlich, worin hier die Verfügung bestehen sollte. Der Eintritt eines zweiten Schuldners in ein bestehendes Schuldverhältnis kann vom Standpunkte der Mehrheitstheorie — welche übrigens die richtige ist und auch den Bestimmungen des BGB. zugrunde liegt — eine Verfügung über die Urschuld jedenfalls nicht enthalten. Aber auch vom Standpunkte der — abzulehnenden — Einheitstheorie kann hierin eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Urschuldner nicht erblickt werden, da eine Veränderung dieses Rechtes durch den Eintritt des neuen Schuldners nicht herbeigeführt wird. Die Mitübernahme ist daher kein Verfügungs-, sondern ein reines, kausales, Verpflichtungsgeschäft.

3. Die Schuldmitübernahme ist ein formlos gültiges Rechtsgeschäft.[12]) Im heutigen Rechte herrscht in richtiger Erkennung und Verfolgung des Prinzips von Treu und Glauben

---

[11]) Sogenannte Verfügungstheorie im Gegensatz zur Angebotstheorie von Hellwig und Strohal.

[12]) So die in der Rechtslehre herrschende Meinung, insbesondere auch Westerkamp und Reichel. Auch das Reichsgericht hat in seinen letzten Entscheidungen RGZ. Bd. 59 S. 233; 64 S. 318; 68 S. 130; Gruchot Bd. 50 S. 946; JW. 1908 S. 31 u. a. m.) seinen früheren Standpunkt der Formbedürftigkeit der Mitübernahme verlassen (vgl. RGZ. Bd. 51 S. 120) und sich der herrschenden Meinung angeschlossen.

im Rechtsverkehr der Grundsatz der formlosen Gültigkeit der Verträge (vgl. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 141). Jede Art der Willensäußerung genügt, um den Erklärenden zu binden, mag sie schriftlich, mündlich, durch Zeichen oder schlüssige Handlungen geäußert sein. Nur in wenigen Fällen wird der Grundsatz der Formfreiheit durch gesetzlich aufgestellte Formvorschriften durchbrochen und zwar teils des Interesses wegen, das die Allgemeinheit an der sicheren Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses hat, wie z. B. im Familien- und Erbrechte, sowie im Grundstücksrechte, teils um den Erklärenden in besonders exponierten Fällen vor unbedachtem, übereiligem Handeln zu bewahren. Die für bestimmte Tatbestände gesetzlich vorgeschriebenen Formvorschriften sind nun zwar, wenn sie auch als Ausnahmevorschriften möglichst enge auszulegen sind, analoger Anwendung sehr wohl fähig,[13]) die insbesondere dann geboten erscheint, wenn durch das fragliche Rechtsgeschäft die Umgehung der vom Gesetzgeber mit der Formvorschrift erstrebten Zwecke ermöglicht würde. Allein für den Mitübernahmevertrag ist eine analoge Anwendung bestehender Formvorschriften ausgeschlossen. In Betracht kämen lediglich die zum Schutze des Erklärenden vor Übereilung aufgestellten Formvorschriften der §§ 518, 766 und 780, 781 BGB.

a) § 518 BGB. lautet: „Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. Das gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis der in den §§ 780, 781 BGB. bezeichneten Art schenkweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung. Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt".

Schenkung ist die Zuwendung, durch die jemand aus seinem

---

[13]) Vgl. z. B. RGE. in JW. 1909 S. 460 Nr. 16, wo auch für ein schenkweise erteiltes Wechselakzept, das sich noch in den Händen des Beschenkten befindet, die Formvorschrift des § 518 BGB. verlangt wird. Ebenso v. Tuhr in der Abhandlung: „Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB.", Festschrift für Schultze S. 41—47.

Vermögen einen andern bereichert und über deren Unentgeltlichkeit beide Teile einig sind (§ 510 BGB.). Von einem schenkweisen Versprechen einer Leistung kann daher nur die Rede sein, wenn eine unentgeltliche Bereicherung des einen Teils durch den andern in der Absicht der Parteien liegt. In dem gläubigervertraglichen Mitübernahmevertrag verspricht nun der Übernehmer, gleichgültig aus welchem Motive, dem Gläubiger, eine vom Urschuldner geschuldete Leistung ihm als Gesamtschuldner mitschulden zu wollen. Dieses Leistungsversprechen kann auf eine unmittelbare Bereicherung des Gläubigers durch den Übernehmer aber niemals abzielen, da selbst bei Erfüllung des Versprechens der Gläubiger in keiner Weise bereichert wird. Er kann vielmehr auch bei Inanspruchnahme des Übernehmers nicht mehr erlangen als das, worauf er bereits aus der Urschuld einen berechtigten Anspruch hat. Daran wird auch dann nichts geändert, wenn der Übernehmer eine Schenkungsschuld des Urschuldners mitübernimmt. Der Gläubiger würde in gewissem Umfange nur dann bereichert werden, wenn dem Übernehmer — wie im Falle des abstrakten Schuldvertrages — nicht die im Zeitpunkte der Mitübernahme bereits bestehenden Einreden des Urschuldners aus der Urschuld zustünden. Da nun aber die Mitübernahme vollständig auf der Urschuld basiert und einen neuen Schuldgrund nicht schafft, so kann sie auch niemals eine Forderungserweiterung, sondern lediglich eine Haftungserweiterung bezwecken und bewirken. Der Anspruch des Gläubigers bleibt daher vor und nach der Mitübernahme materiell ganz derselbe. Vom Rechtsstandpunkte aus wird somit durch die Mitübernahme eine Bereicherung des Gläubigers selbst dann nicht erzielt, wenn, wirtschaftlich betrachtet, auf Grund derselben eine wesentliche Verbesserung der Position des Gläubigers erreicht wird.[14])

Bei der schuldnervertraglichen Mitübernahme verpflichtet

---

[14]) Die gegenteilige Ansicht Hellbachs a. a. O. ist bereits durch die im obigen Sinne gehaltenen Ausführungen Josefs in DJZ. 1903 S. 423 widerlegt worden. Ebenso Reichel S. 168. Die Ausführungen Davids im Recht 1903 S. 356 zu demselben Thema sind nur teilweise zutreffend.

sich der Übernehmer dem Urschuldner gegenüber, eine Schuld desselben seinem Gläubiger in der Weise mitschulden zu wollen, als wäre er sie mit diesem eingegangen. Es liegt auf der Hand, daß diese Verpflichtung eine Bereicherung des Urschuldners nicht direkt erstrebt. Wird ja doch der Urschuldner durch die Mitübernahme von seiner Schuld nicht befreit. Daß die Mitübernahme auf Grund hinzutretender, jedoch außerhalb des Vertrages liegender Umstände bisweilen doch zu einer Befreiung und eventuellen Bereicherung des Urschuldners führt, macht sie noch nicht zum Schenkungsversprechen.

Anders liegt die Sache freilich bei der sog. Erfüllungsübernahme, die hier vergleichsweise mit in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden mag. Gegenstand dieses Vertrages bildet die Verpflichtung des Übernehmers, den Urschuldner von seiner Schuld zu befreien. Wenn sich hier die Parteien über die Unentgeltlichkeit der Vertragsleistung einig sind, so kann in deren Abrede ein Schenkungsversprechen gefunden werden, obwohl auch dann wegen des nach § 516 BGB. weiterhin erforderlichen Momentes der Zuwendung aus dem eigenen Vermögen des Übernehmers Vorsicht geboten erscheint. Kein Schenkungsversprechen wäre daher z. B. die Erfüllungsübernahme, die auf Betreiben des Übernehmers durch Schulderlaß seitens des Gläubigers in Erfüllung geht. Ebenso kann die Erfüllungsübernahme — was bei der Mitübernahme völlig ausgeschlossen ist — nach der zutreffenden von Reichel S. 180 zwar widersprochenen, aber nicht widerlegten Ansicht des Reichsgerichts (Bd. 58 S. 200) den Gegenstand eines abstrakten Schuldversprechens bilden, da sie durch § 329 BGB. keineswegs als ein besonderer obligatorischer Vertrag eingeführt wird. Sie enthält lediglich das Versprechen der Leistung an einen Dritten, das wie alle Verträge zugunsten Dritter zwar meist kausal sein wird, unter Umständen aber auch abstrakt abgegeben werden kann. Deshalb kann die Erfüllungsübernahme, eben weil sie ihrem Inhalte nach neutral ist, auch nicht zu den Interzessionsgeschäften gerechnet werden, wenn sie auch meist Interzessionszwecken dienen mag.

Die Erfüllungsübernahme kann aber auch mit der Folge vereinbart werden, daß der Gläubiger des Urschuldners unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von dem Übernehmer zu fordern. Eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht soll freilich nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift im Zweifel nicht vermutet werden (vgl. § 329 BGB.). Über ihre Begriffsmöglichkeit aber herrscht jetzt in Rechtslehre und Rechtsprechung ziemliche Einigkeit.[15]) Diese Einmütigkeit schwindet aber, sobald man ihr Verhältnis zur Mitübernahme in Betracht zieht.[16]) Auch die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht läßt ebenso wie die Mitübernahme eine der Urschuld gleichgründige Gesamtschuld zur Entstehung kommen. Zugleich aber hat sie — und dadurch unterscheidet sie sich von der Mitübernahme — die Befreiung des Urschuldners von seiner Schuld zum Gegenstand. Hieraus ist zu folgern, daß der Urschuldner die Leistung an den Dritten auch dann noch fordern kann, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht (vgl. § 335 BGB.). Die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht erlischt daher erst mit Befreiung des Urschuldners durch Erfüllung der Urschuld seitens des Übernehmers. Deshalb kann der Erfüllungsübernehmer dem Gläubiger außer den Einwendungen aus der Urschuld (§ 417 BGB.) auch noch die Einwendungen aus dem Übernahmevertrage entgegenstellen (§ 334 BGB.). Diese letzteren Einwendungen stehen hingegen dem Mitübernehmer nicht zu.[17]) Die Verpflichtung des Übernehmers dem Urschuldner gegenüber ist erfüllt, sobald die Gesamtschuld zur Entstehung gelangt ist. Einwendungen aus dem durch Erfüllung bereits erloschenen Mitübernahmeverpflichtungsvertrage kann daher der Mitübernehmer dem Gläubiger gegenüber nicht mehr geltend machen. Ob freilich in einem Ver-

---

[15]) RGE. Bd. 65 S. 167; JW. 07, S. 170; 10 S. 806. Nr. 17.

[16]) Vgl. für die folgenden Ausführungen Reichel S. 152 ff.

[17]) a. A. Reichel S. 152 ff., der einen Unterschied zwischen schuldnervertraglicher Mitübernahme und der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht nicht anerkennt; vgl. auch Anm. 4 der Abhandlung.

trage zwischen Schuldner und Übernehmer eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht oder eine Mitübernahme zu erblicken ist, ist Tatfrage und dürfte ohne Prüfung der besonderen Umstände des Einzelfalles nicht ohne weiteres zu entscheiden sein. Zugunsten der Erfüllungsübernahme spricht allerdings, daß sich der Übernehmer auch noch auf die aus dem Übernahmevertrage entspringenden Einwendungen des § 334 BGB. beziehen kann, zugunsten der Mitübernahme hingegen spricht der Umstand, daß der Übernehmer hier von dem Urschuldner bei Erfüllung der Urschuld Ausgleichung verlangen kann, was ihm als Erfüllungsübernehmer, der in erster Linie die Befreiung des Urschuldners erstrebt, versagt sein dürfte (vgl. § 426 BGB.).

Die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ist im Gegensatze zu der einfachen Erfüllungsübernahme ein Schuldbeziehungsgeschäft und als solches notwendig kausal. Sie kann daher — ebenso wie die Mitübernahme — niemals Gegenstand eines abstrakten Schuldvertrages bilden. Der Umstand hingegen, daß sie, was bei der Mitübernahme nicht zutrifft, zugleich auf die Befreiung des Urschuldners abzielt, erfordert, sie unter Umständen — ich verweise auf die Ausführungen auf Seite 16 — der für das Schenkungsversprechen maßgeblichen Formvorschrift des § 518 BGB. zu unterwerfen. Diesem Ergebnis läßt sich auch nicht mit dem Hinweis darauf begegnen, daß man in der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ebenso wie in der schuldnervertraglichen Mitübernahme eine Auftragserteilung im Sinne des § 662 BGB. erblickt und so der analogen Anwendung des § 518 BGB. den Grundsatz der formlosen Gültigkeit des Auftrags entgegenhält.[18]) Allerdings kann die Verpflichtung, mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abzuschließen, Gegenstand eines Auftrages bilden (vgl. RGE. Bd. 56 S. 134). Immer aber muß dann eine außerhalb des Auftragsvertrages liegende Geschäftsbesorgung damit verbunden sein. Beim schuldnervertraglichen Mitübernahmevertrage hingegen entsteht ebenso wie bei der Erfüllungs-

[18]) Reichel S. 172.

übernahme zu Gläubigerrecht das Recht des Gläubigers gegen den Übernehmer und das Gesamtschuldverhältnis ohne weiteres mit Erfüllung der Mitübernahmeverpflichtung bzw. mit der nach § 328 Abs. 2 BGB. auszulegenden in der Vertragserklärung enthaltenen Vereinbarung der Parteien. Eine außerhalb der Vertragserklärungen liegende Handlung wird hier nicht gefordert, von einem zu einer Geschäftsbesorgung verpflichtenden Auftrage kann daher auch keine Rede sein.

Für diesen bisher in der Literatur noch nicht genügend herausgearbeiteten Unterschied der schuldnervertraglichen Mitübernahme von der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht glaube ich auch im Gesetze eine Stütze zu finden. § 335 BGB. umfaßt sowohl die schuldnervertragliche Mitübernahme wie die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht. Trifft der in demselben enthaltene negative Konditionalsatz: „sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist" nicht zu, so ist der Tatbestand der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht, andernfalls derjenige der schuldnervertraglichen Mitübernahme gegeben.

b) § 766 BGB. schreibt, nachdem § 765 den Bürgschaftsvertrag als einen Vertrag definiert hat, durch den sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen, schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung vor. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, soll indessen der Mangel der Form geheilt sein.

Auch die Formvorschrift dieses Paragraphen kann auf die gläubigervertragliche (die schuldnervertragliche Mitübernahme bleibt schon deshalb außer Betracht, weil die Vertragsgegner hier und bei der Bürgschaft verschieden sind) Mitübernahme analog nicht angewendet werden. Die Gründe hierfür sind von Westerkamp überzeugend dargetan. Mitübernahme und Bürgschaft unterscheiden sich nämlich in Tatbestand und Wirkung zu wesentlich voneinander. Der Bürge verpflichtet sich, für die Erfüllung der Hauptschuld *einzustehen*, der Mitübernehmer verspricht sie erfüllen, zahlen zu wollen. Die Bürg-

schaft ist im Hinblick auf die Hauptschuld akzessorischer, die Mitübernahme korrealer Natur. Diese erzeugt ein Gesamtschuldverhältnis, jene nicht.[19]) Bei Bürgschaft und Hauptschuld ist der Schuldgrund verschieden, bei Mitübernahme und Urschuld ist er derselbe. Die Verpflichtung des Bürgen endlich bestimmt sich nach Maßgabe des § 767 BGB., während auf die Mitübernahme § 425 BGB. Anwendung findet. Diese tiefgreifenden Unterschiede in den Tatbestandsmerkmalen der Bürgschaft und Mitübernahme schließen eine analoge Anwendung der Schriftform des § 766 BGB. auf die Mitübernahme aus, zumal auch der Unterschied der beiden Vertragsarten in den Rechtsfolgen die Erreichung der Bürgschaftswirkungen durch die Mitübernahme unter Umgehung der Formvorschrift des § 766 BGB. nicht ermöglicht.[20]) Es bedarf schließlich der Mitübernehmer des dem Bürgen gewährten besonderen Schutzes vor unüberlegter Vertragsschließung auch gar nicht.[21]) Aus allen diesen Gründen kann daher die Vorschrift des § 766 BGB. auf den Mitübernahmevertrag nicht ausgedehnt werden.[22])

c) Weshalb die Anwendung der Formvorschriften der §§ 780, 781 BGB. auf den Mitübernahmevertrag ausge-

[19]) Auch nicht die selbstschuldnerische Bürgschaft vgl. RGE. Bd. 65 S. 141. Lediglich als eine stilistische Entgleisung ist der Satz in RGE. JW. 07 S. 47 Nr. 7 anzusehen: „Aber nicht jede Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses, bei der neben den bisherigen Schuldner ein neuer Schuldner tritt, enthält eine Verbürgung."

[20]) a. A. noch RGE. Bd. 51 Nr. 26.

[21]) Vgl. § 7 I Ziff. 4 der Abhandlung. (S. 61.)

[22]) Man darf jedoch nun nicht gleich aus dem einen Extrem in das andere fallen und jede wegen Formmangels nichtige Bürgschaft als formlos gültige Mitübernahme ansehen. Zweck der Mitübernahme ist nicht die Sicherung der Urschuld, das Einstehen für den Urschuldner, sie setzt vielmehr ein der Förderung der eigenen Angelegenheiten dienliches Interesse des Übernehmers voraus. Wo ein solches fehlt, kann eine Mitübernahme auch niemals begründet werden; wo es besteht — und solche Fälle sind nicht allzuselten — ist hingegen die Mitübernahme die den Verhältnissen allein gerecht werdende Vertragsform. Eine Konversion zwischen Bürgschaft und Mitübernahme ist daher ausgeschlossen; vgl. Westerkamp S. 340.

schlossen ist, werden die folgenden Kapitel ergeben. Hier mag der Hinweis darauf genügen, daß der Mitübernahmevertrag als Hilfsgeschäft stets kausaler, die Schuldverträge aus §§ 780, 781 dagegen gerade infolge der sie charakterisierenden Loslösung vom Rechtsgrunde abstrakter Natur sind. An ihrer abstrakten Natur wird auch dann nichts geändert, wenn sie zur Sicherung oder Feststellung eines vorausgegangenen Schuldverhältnisses eingegangen sind, da auch dann der Verpflichtungsgrund lediglich auf dem abstrakten Schuldvertrage beruht. Ihre von manchen Schriftstellern in derartigen Fällen beliebte Bezeichnung als Hilfsgeschäfte[23]) darf jedenfalls nicht zu einer Verwechslung mit den kausalen, an ein anderes Schuldverhältnis angelehnten, aus ihm ihre Kraft schöpfenden Schuldbeziehungsgeschäften führen. Andererseits aber wird an der Natur der Mitübernahme als kausales Schuldbeziehungsgeschäft auch dann nichts geändert, wenn die Urschuld ein abstraktes Schuldversprechen ist. Auch dann bleibt die Mitübernahme kausal, da sie ja gerade, indem sie auf den abstrakten Schuldvertrag Bezug nimmt, ihre causa als Interzessionsgeschäft enthüllt.[24])

Die Gesetzesvorschriften der §§ 518, 766, 780, 781 BGB. sind mithin analoger Anwendung auf den Mitübernahmevertrag nicht fähig. Da auch die übrigen Vertragstatbestände, für die besondere Formvorschriften vom Gesetz aufgestellt sind, irgendwelche Vergleichspunkte mit dem Mitübernahmevertrage hinsichtlich der Erklärungsform nicht bieten, so gilt auch für ihn das allgemeine Prinzip, wonach Vertragserklärungen einer besonderen Form nicht bedürfen. Dieser Grundsatz hat für die Mitübernahme auch dann seine Geltung, wenn die mitübernommene Urschuld an sich formbedürftig war. Denn die Mitübernahme ist ein Vertrag eigener Art, der den Charakter der Urschuld anzunehmen nicht fähig ist. Auch ist der *Eintritt* in eine Verpflichtung etwas ganz anderes als die *Erzeugung*

---

[23]) So Stampe als Anhänger der Freirechtsschule in der Abhandlung: „Das Causa-Problem des Zivilrechts" 1904, und ihm folgend Rümelin, Arch. ziv. Pr. 97 S. 218.

[24]) Ebenso Reichel S. 187. Vgl. auch Anm. 9 der Abhandlung.

einer Verpflichtung. Schließlich streitet auch die Formfreiheit der Nachübernahme für die formlose Gültigkeit der Mitübernahme. Aber auch, wenn man auf den Zweck der Formvorschriften zurückgeht und sich vor Augen hält, daß sie nur zur Beweissicherung oder Warnung des sich Verpflichtenden dienen sollen, wird man zu dem Grundsatze der Formfreiheit der Mitübernahme gelangen. Einer besonderen Beweissicherung bedarf es im Schuldrechte nicht, und ebenso ist auch der Mitübernehmer eines besonderen Schutzes nicht bedürftig, da er ja nicht, wie der Bürge, der Hauptschuld als Dritter gegenübersteht, sondern selbst in das Urschuldverhältnis passiv eintritt, mithin auch die dem Urschuldverhältnis eigene Interessenlage vom Urschuldner auf den Übernehmer wenn nicht vollständig, so wenigstens teilweise mitübergegangen sein muß.

II. Wirkung des Verpflichtungsvertrages.

§ 4. Die Mitübernahme als Gesamtschuld.

Der Mitübernahmevertrag hat zum Inhalte die Verpflichtung des Übernehmers dem Gläubiger, bisweilen auch dem Schuldner gegenüber, eine Schuld dieses letzteren an jenen mitschulden zu wollen. Die Leistung, die kraft des Mitübernahmevertrages der Vertragsgegner vom Übernehmer zu fordern berechtigt ist, besteht also in der Abgabe der Willenserklärung, die Urschuld mitschulden zu wollen. Mit Abgabe dieser Erklärung ist der Vertrag an sich erfüllt. Eine zum Erfüllungswillen hinzukommende, äußerlich in die Erscheinung tretende, besondere Erfüllungshandlung ist hierbei nicht erforderlich, zur Erfüllung dieses Vertrages genügt vielmehr die formlose Abgabe einer Willenserklärung. Abschluß des Verpflichtungsvertrages und Erfüllung desselben werden daher in der Regel zusammenfallen.[25]) Damit, daß der Übernehmer sich zur Ab-

[25]) Sorgfältiger Prüfung bedarf freilich in jedem Einzelfalle die Frage, ob die Parteiverhandlungen den Mitübernahmevertrag selbst oder lediglich auf diesen abzielende Vorverhandlungen zum Gegenstande haben.

gabe der Willenserklärung, die Urschuld mitschulden zu wollen, verpflichtet, hat er, sobald sein Antrag angenommen ist, die Willenserklärung auch schon abgegeben. Bei bedingter oder befristeter Verpflichtungserklärung aber hat die Erfüllung durch Abgabe der Willenserklärung als im Augenblicke des Eintritts der Bedingung oder des Ablaufs der Befristung erfolgt zu gelten.

Da die Erfüllung[26]) hier zweifellos ein Rechtsgeschäft ist, so bedarf sie auch der für Rechtsgeschäfte aufgestellten Erfordernisse, insbesondere der Geschäftsfähigkeit des Erfüllenden im Augenblicke der Erfüllungshandlung. Ein von einem Geschäftsfähigen eingegangener befristeter Mitübernahmevertrag macht daher zu seiner Erfüllung, falls der Übernehmer bei Ablauf der Befristung nur mehr beschränkt geschäftsfähig ist, die Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters nötig. Ebenso kann eine im Irrtum abgegebene Erfüllungserklärung nach den Vorschriften der §§ 119, 120 und 123 BGB. angefochten werden. War dagegen die Verpflichtungserklärung durch Drohung oder arglistige Täuschung erzielt und bestand die Zwangslage oder die Täuschung im Augenblicke der Erfüllungserklärung nicht mehr, so kann, selbst wenn die in § 124 BGB. gesetzte einjährige Frist noch nicht verstrichen sein sollte, die Verpflichtungserklärung nicht mehr angefochten werden, da ja der Vertrag schon erfüllt ist.[27]) Fällt dagegen, was die Regel ist, Verpflichtungserklärung und Erfüllung zeitlich und tatsächlich zusammen, so gilt für die Irrtumsanfechtung der Erfüllung dasselbe wie für die Anfechtung einer jeden im Irrtume abgegebenen Willenserklärung. Zur Anfechtung wegen Täuschung genügte übrigens, daß entweder der Urschuldner oder der Gläubiger die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen (§ 123 Abs. 2 BGB.).[28])

---

[26]) Auf die Natur der Erfüllung braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden; vgl. indessen hierfür Böhme, der Erfüllungswille 1910.

[27]) Die darin etwa liegende Härte wird durch die Vorschrift des § 853 BGB. wieder ausgeglichen.

[28]) Mit dieser Konstruktion der Mitübernahme glaube ich den

Mit Erfüllung des gläubiger- oder schuldnervertraglichen Mitübernahmevertrages erlischt das Schuldverhältnis, während gleichzeitig mit und infolge dieser Erfüllungswirkung ein neues Schuldverhältnis zwischen Übernehmer und Gläubiger, nicht dagegen, auch nicht bei schuldnervertraglicher Mitübernahme, zwischen Schuldner und Übernehmer — zwischen diesen beiden Personen wird allerdings eine Rechtsbeziehung der Mitübernahme schon vorausgegangen sein, die hinsichtlich des Regreßausspruches des § 426 BGB. dann bestimmend in Betracht kommt — entsteht. Dieses neue Schuldverhältnis ist in Bestand, Umfang und Inhalt der Urschuld völlig kongruent. Es mag zur Unterscheidung von dem es erzeugenden, mit der Erzeugung untergegangenen Mitübernahmevertrage als Mitübernahme schlechthin bezeichnet werden. Diese Mitübernahme nun bildet zusammen mit der Urschuld den Tatbestand eines Gesamtschuldverhältnisses, wie es in den Worten des § 421 BGB.: „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist", seinen Ausdruck findet. Entsprechend dem Willen des Übernehmers entsteht in der Übernahme eine den Schuldgrund der Urschuld und nur diesen Schuldgrund in sich aufnehmende Gesamtschuld. Gleichgültig ist dabei, ob die Mitübernahme zeitlich und ursächlich mit dem Urschuldvertrage zusammenfällt[29]) oder ob er, was die Regel sein dürfte, diesem nachfolgt. Denn auch in letzterem Falle entsteht bei teilbarer Leistung (§ 427 BGB.!) ein nach §§ 421 ff.

---

tatsächlichen Verhältnissen am besten gerecht werden und gleichzeitig die widerstrebenden Theorien des reinen Verpflichtungsvertrages (so Reichel) und des dinglich-abstrakten Schuldvertrages (so Westerkamp im Anschluß an die herrschende Theorie der Nachübernahme) miteinander versöhnen zu können.

[29]) Auch wenn die Mitübernahme mit der Entstehung der Urschuld zeitlich zusammenfällt und mit ihr einen Akt bildet, so ist sie doch, solange sie nur eine Schuldmitübernahme und nicht den Eintritt in das ganze Schuldverhältnis darstellt, an die Form der Urschuld nicht gebunden. Vgl. auch § 9 B I der Abhandlg. (S. 75.)

zu beurteilendes (gleichgründiges) Gesamtschuldverhältnis. So ist auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden worden (RGE. Bd. 59 S. 233; 64 S. 319; 70 S. 405 ff.), und auch in der Rechtslehre ist dies die herrschende Meinung. Gleichgültig ist ferner, ob der Mitübernahmevertrag gläubigervertraglich oder schuldnervertraglich abgeschlossen wurde. Denn auf die Ausgestaltung der Mitübernahme sind beide gleich bedeutungslos, da sie ja mit deren Entstehung erfüllt werden und so ihr Ende erreichen. Richtig ist allerdings, daß der Mitübernahmevertrag zwischen Übernehmer und Urschuldner sich stets als Vertrag zugunsten Dritter charakterisiert, während auf den gläubigervertraglichen Mitübernahmevertrag dies nicht zutrifft. Auf jenen finden daher auch die Vorschriften über Verträge zugunsten Dritter Anwendung. Den Umständen und den Zwecken des Vertrages ist indessen zu entnehmen, daß der Dritte das Recht aus dem Vertrage sofort erwerben soll (§ 328 Abs. 2) und daß der Versprechensempfänger infolgedessen hiermit sein Recht aus dem Vertrage verliert (§ 335). Deshalb können auch unter Ausschluß des § 334 BGB. dem Versprechenden die Einwendungen aus dem Vertrage dem Dritten gegenüber nicht mehr zustehen.[30])

Wenn nun durch Vertrag zwischen Übernehmer und Schuldner ein Recht des Drittgläubigers nicht entsteht, weil dieser es in Gemäßheit des § 333 BGB. zurückweist, so erhebt sich die Frage, ob der Mitübernahmevertrag nunmehr völlig wirkungslos ist oder nicht wenigstens unter den Vertragsparteien fortwirkt. Die Worte des Gesetzes „so gilt das Recht als nicht erworben" lassen sowohl diese als auch jene Deutung zu, indem man darunter verstehen kann, daß das Recht des Dritten zwar entstanden — damit aber wäre der Mitübernahmevertrag untergegangen —, aber wieder erloschen ist, als auch, daß das Recht des Dritten niemals zur Entstehung gelangt ist.

[30]) Hierdurch unterscheidet sich ja gerade der Mitübernahmevertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer von der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht. (Vgl. die Ausführungen auf Seite 17 der Abhandlung.)

Letzterenfalls wäre nicht ausgeschlossen, daß der Vertrag zwischen Übernehmer und Urschuldner im Sinne des Parteiwillens als völlige oder teilweise Befreiungsübernahme in Geltung bleibt. Ob diese Wirkung oder Nichtigkeit des Übernahmevertrages anzunehmen ist, ist eine reine Auslegungsfrage[31]) und interessiert deshalb hier nicht weiter.

Auf die Mitübernahme als Gesamtschuldverhältnis finden die Vorschriften der §§ 421—426 BGB. Anwendung. Indessen dürfte auch die Gesetzesvorschrift des § 417 BGB., wonach der Übernehmer dem Gläubiger auch die aus dem Urschuldverhältnisse sich ergebenden Einwendungen entgegensetzen kann, durch Analogie auf die Mitübernahme auszudehnen sein. Dies scheint nicht allein deshalb geboten, weil Urschuld und Mitübernahme der Schuldgrund gemeinsam ist, Nachübernahme und Mitübernahme insofern also verwandte Rechtsbildungen sind, sondern insbesondere mit Rücksicht darauf, daß § 417 BGB. zweifellos auch auf den in § 419 BGB. geregelten Tatbestand der gesetzlichen[32]) Mitübernahme mitanzuwenden ist. Die in Anbetracht dieser Gesetzesvorschriften sich ergebende weitere Ausgestaltung des Rechtes der Mitübernahme soll, soweit sie für das hier zu behandelnde Thema von Bedeutung ist, einem weiteren Kapitel vorbehalten bleiben.

§ 5. Wesen des abstrakten Schuldvertrages und begriffliche Gegensätze der Schuldmitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages.

I. Begriff und Inhalt des abstrakten Schuldvertrages.

Der abstrakte Schuldvertrag hat zwar im Gegensatze zur

[31]) Sie hängt auf das engste mit der auf Seite 17 behandelten Frage zusammen, ob ein Vertrag als Mitübernahme oder als Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht anzusprechen ist.

[32]) Auch § 419 Abs. 1 BGB. fordert indessen einen rechtswirksamen Vermögensübernahmevertrag und gewährt dem Gläubiger nicht einen selbständigen, von einem Übernahmevertrag unabhängigen Anspruch aus dem bloß tatsächlich erfolgten Über-

Mitübernahme Aufnahme im BGB. gefunden.[33]) Indessen war die Lehre von den abstrakten Schuldverträgen bei Abfassung des BGB. noch keine fertige.[34]) Daraus erklärt sich auch die äußerst dürftige, in 3 Paragraphen sich erschöpfende, eine große Anzahl von Streitfragen der Wissenschaft zur Entscheidung überlassende Behandlung dieser Materie im heutigen Rechte.

§ 780 BGB. bestimmt: „Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich". Hieran schließt sich sodann § 781 BGB. an, der zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erfordert. Da nun, wie schon oben (S. 7) hervorgehoben wurde, derjenige, der eine Schuld als bestehend anerkennt, damit implicite sie zu erfüllen verspricht, so enthält jedes Schuldanerkenntnis auch ein Schuldversprechen. Die beiden Vertragsarten sind daher begrifflich nicht verschieden und können deshalb hier unter dem einheitlichen Namen „abstrakter Schuldvertrag" zusammengefaßt werden.

Das Versprechen soll also nach den Worten des Gesetzes die Verpflichtung selbständig begründen. Was ist damit ge-

---

gange des Vermögens seines Schuldners (vgl. RGE. Bd. 76 S. 2), wenn auch andererseits die Mitübernahme aus § 419 als gesetzliche Regel nicht an den Schuldmitübernehmungswillen der Parteien gebunden ist, sondern gegebenenfalls sogar gegen den Willen der Parteien Platz greift. (Vgl. RGE. Bd. 69 S. 286.)

[33]) Den ersten Anstoß hierzu gab die Schrift O. Bährs: „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund". 1855.

[34]) Von neueren Bearbeitungen dieser Lehre sind zu nennen: Neubecker, Der abstrakte Vertrag im Arch. f. bürg. R. 22 S. 34 ff.; v. Tuhr, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen 1903; Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis 1903; Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen, Arch. ziv. Pr. 97 S. 211 und 98 S. 169; Degenkolb, Iherings Jahrb. Bd. 56 S. 183 ff.

meint? Damit ist gesagt, daß das Versprechen einen hinreichenden selbständigen Schuldgrund dann bilden soll, wenn diese Wirkung von den Parteien gewollt war. Man kann deshalb das Schuldversprechen als einen bewußt gewollten abstrakten Vertrag bezeichnen. Dem Parteiwillen wird also, wenn er sich in der Form der §§ 780, 781 BGB. äußert — die Ausnahmen von dieser Formvorschrift (§ 782 BGB., § 350 HGB.) können hier übergangen werden — und ein Schuldbekenntnis zum Gegenstande hat, Rechtswirkung vom Gesetze auch dann verliehen, wenn die Zweckvereinbarung in den Vertrag nicht aufgenommen, nicht zum Inhalte des Vertrages gemacht ist. Wie nun, so wird man weiter fragen, verhält sich dieser abstrakte Vertrag zu den kausalen Verträgen? Sind sie einander etwa diametral entgegengesetzt, sodaß der eine die Negation des andern enthält? Das eine jedenfalls ist sicher. Ein abstrakter Vertrag kann nicht zugleich ein kausaler Vertrag sein. Ist er aber deshalb causalos? Und wenn er das wäre, in welchem Verhältnis stünden dann die §§ 780, 781 BGB. zu den §§ 812, 821 BGB., die besagen, daß, wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingehe, Befreiung verlangen und auch nach Verjährung des Anspruches auf Befreiung die Erfüllung der Verbindlichkeit verweigern könne? Unter der causa eines Schuldvertrages verstehen wir bekanntlich (S. 10) den psychologischen Bestimmungsgrund oder, objektiv ausgedrückt, den Verkehrszweck des Rechtsgeschäftes. Da nun aber jede menschliche Handlung aus einem bestimmten psychologischen Motive entsprungen ist und einen gewissen Zweck verfolgt, da insbesondere Verbindlichkeiten nicht um ihrer selbst willen eingegangen werden, so muß auch dem abstrakten Schuldvertrage eine causa zugrunde liegen. Er ist daher niemals causalos, sondern stets nur causaignorierend. Die causa wird nicht negiert, sondern lediglich von ihr abstrahiert. Der abstrakte Schuldvertrag ist mithin in seinem Bestehen von der ihm zugrunde liegenden causa mit wenigen Ausnahmen (§§ 518 Abs. 2, 656, 762, 763 BGB.) völlig unabhängig. Die causa berührt ihn in seinem Bestande nicht. Sie kann deshalb auch nicht, wie bei den übrigen Schuldverträgen, ver-

hindern, daß mit Eingehung eines abstrakten Schuldvertrages unter Umständen eine ungerechtfertigte Verpflichtung des Schuldners begründet wird. Trifft dies zu, so kann der Schuldner allerdings Befreiung von seiner Verbindlichkeit verlangen, nicht aber darf allgemein gesagt werden, daß abstrakte Schuldverträge, weil causalos, eines rechtlichen Grundes entbehrten und deshalb Befreiung von der Verbindlichkeit verlangt werden könne. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen. A. hat dem B. ein Darlehen von 300 ℳ gegeben mit der Abrede, daß dieser ihm binnen Jahresfrist dafür 800 ℳ zurückzahlen solle. Das Geschäft ist, weil wucherisch, nichtig. Als B. die Summe von 800 ℳ am Verfalltage nicht zahlen kann, stellt er dem A. einen Schuldschein über 800 ℳ aus. A. klagt nach Ablauf eines weiteren Jahres auf Zahlung der 800 ℳ aus Schuldschein. B. behauptet Nichtigkeit des Schuldvertrages wegen Wuchers. Mit dieser Behauptung kann B. nicht gehört werden, wohl aber darf er, weil die Verbindlichkeit wucherisch und insofern — wohl in ihrem ganzen Umfange[35]) — ungerechtfertigt ist, die Erfüllung derselben verweigern.

Die Kausalvereinbarung ist also, wie wir gesehen haben, aus dem Vertragsinhalte des abstrakten Schuldvertrages ausgeschieden. Ein abstrakter Schuldvertrag kommt aber anderseits nur zustande, wenn der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien auf eine bewußte Loslösung der Schuldverpflichtung von seinem materiellen Rechtsgrunde gerichtet war. Wann freilich in der Parteivereinbarung der Wille abstrakter Schuldbegründung erblickt werden kann und muß, ist Auslegungsfrage. In dem Bestreben, den Vertrag nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen, wird man namentlich zwei Punkte beachten müssen; den Wortlaut der Schuldurkunde und den mit der Vertragsberedung verfolgten besonderen Verkehrszweck.[36])

---

[35]) Streitig; vgl. RGE. Bd. 63 S. 179; Warn. E. 1909 Nr. 183, und Eccius DJZ. 1903 S. 41; vgl. Art. 47 EGBGB.

[36]) Darunter wird das Motiv verstanden, das die Parteien zur Verpflichtungserklärung in abstrakter Form bewegte oder

a) Auf die Fassung der Urkunde kommt es nach dem Rechte des BGB. allerdings insofern nicht an, als ein diskret gefaßter Schuldschein ebensogut wie ein indiskreter Schuldschein einen abstrakten Schuldvertrag verkörpern kann.[37]) Das regelmäßige Kennzeichen für die Absicht der Begründung eines abstrakten Schuldvertrages bleibt indessen doch die äußere Erscheinung der Verpflichtungserklärung. Wird der Schuldgrund in der Urkunde nicht genannt, so wird wohl daraus bis zum Beweise des Gegenteils die Absicht der Vertragsparteien, eine selbständige Verpflichtung zu erzeugen, gefolgert werden können.[38])

b) Neben dem Wortlaute der Urkunde ist der von den Parteien durch Ausstellung des Schuldscheins verfolgte Verkehrszweck für die Auslegung von besonderer Bedeutung. Nicht nach der causa der Schuldverpflichtung wird hier geforscht, sondern nach dem Beweggrunde, der die Parteien bestimmte, die notwendig kausale Schuldverpflichtung in abstrakte Form zu kleiden. Dieser dem abstrakten Schuldvertrage eigene Verkehrs- oder Geschäftszweck ist wohl zu unterscheiden von dem Geschäftszwecke des für den abstrakten Schuldvertrag ursächlichen Rechtsverhältnisses. Rümelin, der zuerst auf den besonderen Geschäftszweck der abstrakten Schuldverträge aufmerksam gemacht hat, unterscheidet 4 Arten desselben:[39])

1. die Erleichterung der Klagebegründung für den Gläubiger, dem eine Klagerhebung ermöglicht werden soll,

---

objektiv ausgedrückt, der in der abstrakten Begründungsform liegende, besondere Geschäftszweck.

[37]) Einen anderen Standpunkt in dieser Frage nahm noch der Entwurf I § 684 ein, dem ein besonderes Schuldscheinrecht vorschwebte und der infolgedessen nur solche Schuldscheine, die den Verpflichtungsgrund nicht angaben oder nur ganz allgemein bezeichneten, als abstrakte Schuldverträge gelten lassen wollte. (Motive II S. 690.)

[38]) Dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts. Zur Veranschaulichung der Anwendung dieses Grundsatzes wird auf die RGE. in Bd. 48 S. 135 f.; 58 S. 200; 61 S. 318; Leipz. Z. 12, S. 545 Nr. 24 verwiesen.

ohne daß er genötigt ist, auf das zugrundeliegende Kausalverhältnis zurückzugreifen;

2. den Zweck der Feststellung oder Außerstreitsetzung unter den Parteien;
3. zum Teil an diesen Feststellungszweck sich anschließend, den Zweck der Schuldabänderung oder Schuldumwandlung;
4. die Begründung von Zahlungsaustauschforderungen, bei denen die Abstraktion von dem Kausalverhältnis zwischen ursprünglichem Gläubiger und Schuldner mit Rücksicht auf die Sicherstellung eines als Gläubiger eintretenden Dritten vorgenommen wird,

wobei Rümelin nur in den Fällen, in denen mit dem Schuldscheine einer der drei letzten Geschäftszwecke verbunden ist, einen abstrakten Schuldvertrag begründet wissen will, während er einem lediglich zum Zwecke der Klagerleichterung ausgestellten Schuldscheine nur Beweiskraft, aber nicht selbständige Verpflichtungskraft zuerkennt.[40])

An dieser Vierteilung ist auszusetzen, daß sie mit Ausnahme des vierten Falles ein dem Schuldvertrage zugrundeliegendes Schuldverhältnis unter den Vertragsparteien voraussetzt. Das für den abstrakten Schuldvertrag kausale Rechtsverhältnis braucht aber keineswegs gerade unter den Parteien selbst zu bestehen, sondern kann auch in einem den Gläubiger nicht berührenden Rechtsverhältnisse seinen Grund haben. Als Beispiel denke man sich den Fall, daß ein Dritter dem Gläubiger, nachdem er mit dessen Schuldner eine Befreiungsübernahme vereinbart hat, einen Schuldschein ausstellt. Man wende nicht ein, daß die Tatsache, daß der Dritte dem Gläubiger eine Schuldurkunde ausstelle, auf eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht schließen lasse, sodaß also doch ein Rechtsver-

[39]) Arch. ziv. Prax. Bd. 97 S. 277 ff.; vgl. auch Klingmüller in Goltschmidts Zeitschr. Bd. 58 S. 166 ff.

[40]) Arch. ziv. Prax. Bd. 97 S. 316 a. E. u. 317. Die Beweiskraft der Schuldurkunde soll nach Rümelin zwar eine Umkehr der Beweislast erzeugen, aber nicht einredebeschränkend wirken.

hältnis zwischen Gläubiger und Dritten bestanden habe. Denn so allgemein ausgesprochen ist diese Schlußfolgerung jedenfalls unrichtig. Faßt man nun aber den Fall ins Auge, daß der abstrakte Schuldvertrag lediglich zu Zwecken der Befreiung des Urschuldners eingegangen sei, so kann von einem Klagerleichterungs-, Feststellungs- oder Schuldumwandlungszwecke selbstverständlich keine Rede sein, weil ja ein Schuldverhältnis zwischen den Vertragsparteien noch nicht bestanden hat. Ein mit dem Vertrage verbundener Zahlungsaustauschzweck kann aber, wie Rümelin ganz richtig bemerkt,[41]) nur für den Fall eines auf Anweisung ergehenden reinen Delegationsversprechens in Frage kommen. Den vier von Rümelin aufgestellten, häufig ineinander übergreifenden Geschäftszwecken des abstrakten Schuldvertrages muß daher noch ein fünfter angereiht werden, den wir als Schuldinterventionszweck[42]) bezeichnen wollen. Auch einem zu Interventionszwecken erteilten Schuldversprechen muß aber die Eigenschaft selbständiger Verpflichtungsbegründung zukommen, wohingegen Rümelin darin zuzustimmen ist, daß der Klagerleichterungszweck allein in der Regel nicht dazu angetan ist, das unter den Parteien bestehende Schuldverhältnis auf eine völlig neue, selbständige Basis zu stellen. Eine lediglich in der Absicht der Klagerleichterung erteilte Schuldurkunde wird aber doch immerhin noch als Beweismittel Verwertung finden können. Als solches kann sie auch von den Parteien gewollt sein. Dies wird freilich vielfach mit dem Hinweise darauf bestritten, daß darüber, was Beweismittel sein soll, den Parteien die Verfügung nicht zustehe.[43]) Der Streit hierüber wird m. E. aus der Welt geschafft, sobald man zwischen formellem und materiellem Beweismittel unterscheidet. Was materiell Beweismittel ist, kann allerdings bloß der Richter sagen.

---

[41]) Rümelin Bd. 97 S. 290.

[42]) Vgl. auch die Ehrenintervention im Wechselrechte und die römisch-rechtliche Expromissio.

[43]) Vgl. Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901 S. 75 ff. und die Ausführungen Rümelins a. a. O. S. 330.

So gut die Parteien aber zum Zwecke der Beweiserleichterung zum Vertragsakte Zeugen zuziehen können, ebensogut können sie auch vereinbaren, daß die über den Vertrag aufgenommene Urkunde formell als Beweismittel zu gelten habe. Damit aber ist zum mindesten soviel festgestellt, daß die Schuldurkunde einen abstrakten Schuldvertrag nicht wiedergeben soll.

Wenn nun schon die Frage, wann in einer Schuldurkunde die Begründung einer selbständigen Verpflichtung zu erblicken ist, nicht immer ganz einfach sein wird,[44]) so erheben sich beim abstrakten Schuldvertrage noch weitere Schwierigkeiten hinsichtlich seiner prozessualen Behandlung. Da nämlich, wie wir soeben gesehen haben, einem Vertrage aus §§ 780, 781 BGB. in weitaus den meisten Fällen eine selbständig klagbare Verbindlichkeit unter den Parteien zugrunde liegt — und dies trifft auch dann zu, wenn eine gläubigervertragliche oder schuldnervertragliche Mitübernahme die Grundlage des abstrakten Schuldvertrages bildet —, so ist der Schuldner aus doppeltem Schuldgrunde zur Leistung verpflichtet. Denn es ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der abstrakte Schuldvertrag das zugrunde liegende Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen sollte. Ihm kommt vielmehr aus dem allgemeinen Grundsatze heraus, daß Schulderlasse nicht vermutet werden, lediglich akzessorische, nicht novatorische Wirkung zu (vgl. auch § 364 II BGB.).[45]) Wird nun im Prozesse die Klage nur auf den einen oder den andern Schuldgrund, nicht aber auf beide zugleich gestützt, so kann über den Anspruch rechtskräftig auch nur insoweit entschieden werden, als er sich auf diesen oder jenen Schuldgrund stützt.[46]) Im Falle der Abweisung der Klage aus abstraktem Schuldvertrage steht mithin der Erhebung der Kaufalklage die Einrede der

---

[44]) Vgl. auch Rümelin a. a. O. S. 331 unten und 332.

[45]) War dagegen mit dem abstrakten Schuldvertrage gerade eine Schuldumwandlung bezweckt, so geht mit Entstehung dieses Vertrages selbstverständlich das Grundschuldverhältnis unter. Vgl. auch RGE. Gruchot Bd. 55 S. 351 ff.

[46]) Vgl. insbes. Degenkolb in Jherg. Jhrb. Bd. 56 S. 193 ff., ebenso Enneccerus II S. 558, Anm. 9.

rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegen. Ebenso ist im Falle der Abweisung der Kausalklage die Erhebung der abstrakten Klage zweifellos statthaft. Sie ist sogar begründet, wenn die Kausalklage deshalb abgewiesen worden ist, weil der geltend gemachte Kausalanspruch durch den abstrakten Schuldvertrag umgewandelt worden war und das nunmehr mit der Sache befaßte Gericht sich dieser Entscheidung anschließt. War dagegen die Abweisung der Kausalklage wegen materieller Unbegründetheit der causa erfolgt, so steht einer neuen Klage aus dem abstrakten Schuldvertrage zwar nicht die Einrede der Rechtskraft, wohl aber die Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung entgegen. Ein Übergang von der Klage aus dem Grundschuldverhältnis zur Klage aus dem abstrakten Schuldvertrage und umgekehrt ist Klagänderung.[47]) Denn er stellt sich dar als eine Änderung des materiellen Klagegrundes. Rümelin[48]) leugnet dies allerdings unter der Begründung, daß der abstrakte Schuldvertrag durch sich selbst auf die Existenz eines Grundschuldverhältnisses hinweise. In der Klage aus dem Schuldschein erblickt er daher eine Alternativklage mit zunächst noch verhülltem Klagegrunde, welche demnächst nach einer Seite der Alternative — Beweiskraft oder Verpflichtungskraft der Urkunde — ihre Vervollständigung finde. Gegen diese Auffassung ist ins Feld zu führen, daß der abstrakte Schuldvertrag keineswegs immer ein Grundschuldverhältnis unter den Parteien voraussetzt. Überall da, wo er zu Interventionszwecken eingegangen wird, fehlt es. Außerdem aber liegt in der Erhebung der Klage aus dem abstrakten Schuldvertrage nicht etwa bloß die Geltendmachung eines Tatbestandsstückes, welches durch nachträgliches Verhandeln über die causa seine Vervollständigung findet. Der abstrakte Schuldvertrag ist vielmehr selbst ein in sich vollständiger und ausreichender Tatbestand für die

---

[47]) Ebenso OLG. Dresden. Sächs. Arch. 02 S. 500. In R. G. Gruchot 41 S. 986 ff. ist ebenso entschieden für den Fall, daß der mit der Wechselklage abgewiesene Kläger nun aus dem Rechtsgeschäfte klagt, das zur Ausstellung des Wechsels Veranlassung gab.

[48]) Rümelin, Arch. ziv. Pr. Bd. 97 S. 348 ff.

Begründung einer Forderung. Dennoch aber möchte ich — ohne indessen in Widerspruch mit den vorigen Ausführungen zu treten — im Ergebnis der Ansicht Rümelins vor der entgegengesetzten Degenkolbschen Ansicht den Vorzug geben und zwar aus folgenden Gründen: Der Kläger, der seinen Anspruch sowohl auf das Grundschuldverhältnis als auf den abstrakten Schuldvertrag zu stützen vermag, hat im allgemeinen kein Interesse daran, seine Klage nur auf den abstrakten Schuldvertrag oder nur auf das Grundschuldverhältnis zu basieren, es sei denn, daß ihm an der möglichst raschen Erwirkung eines Urteils gelegen ist. Dann aber wird er jedenfalls auch im Urkundenprozeß klagen,[49]) zumal er dann auch ohne Sicherheisleistung eine vollstreckbare Ausfertigung erhält (§ 708 Nr. 4 ZPO.). In allen andern Fällen hingegen, in denen unter Vorlegung einer Schuldurkunde im ordentlichen Prozesse geklagt wird, ist anzunehmen, daß der Kläger sich zur Begründung seines Anspruches sowohl auf das Grundschuldverhältnis wie auf den abstrakten Schuldvertrag stützt. Außerdem aber wird es dem Richter ein leichtes sein, durch Ausübung seines Fragerechts (§ 139 ZPO.) darauf hinzuwirken, daß beide an sich selbständige Verpflichtungsgründe zur Grundlage der Klage gemacht werden. Ist dies aber geschehen — der Beklagte wird sich wohl schwerlich einer solchen Klagen- oder besser Angriffsmittelhäufung widersetzen können —, so wird durch die objektive materielle Rechtskraft des Urteils sowohl das Klagerecht aus dem Grundschuldverhältnis als auch dasjenige aus dem abstrakten Schuldvertrage vernichtet. Dieses Ergebnis ist im Interesse einer möglichsten Beschleunigung der Rechtspflege auch durchaus zu billigen, zumal, wie mir scheint, eine Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers dadurch nicht entsteht.

II. Juristische Natur des abstrakten Schuldvertrages.

1. Der abstrakte Schuldvertrag ist ein einseitig verpflichtender Vertrag. Gleichgültig ist, ob das ihm zugrunde

[49]) Die Fälle, wo der Urkundenprozeß nicht statthaft ist, weil nichtvertretbare Sachen geschuldet werden, können hier ob ihrer geringen praktischen Bedeutung außer acht gelassen werden.

liegende Rechtsverhältnis in der Urkunde zum Ausdruck kommt oder nicht. Der abstrakte Schuldvertrag kann zwar, ebenso wie der Mitübernahmevertrag, im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages abgeschlossen werden, er wird jedoch damit nicht zum Bestandteil eines gegenseitigen Vertrages.[50]) Er kann ferner befristet und bedingt sein. Wenn aber die Bedingung gerade in der der versprochenen Leistung äquivalenten Gegenleistung besteht, so wird damit die selbständige Verpflichtungsbegründung hinfällig und es tritt an Stelle des abstrakten Schuldvertrages ein kausaler gegenseitiger Vertrag. Die Urkunde: „Ich verpflichte mich, dem X. 100 ℳ zu zahlen, wenn dieser mir 3 Sack Mehl liefert", ist kein abstrakter Schuldvertrag, sondern ein gewöhnlicher gegenseitiger Vertrag, in der Regel ein Kaufvertrag.[51])

2. Gegenstand des Versprechens oder Schuldanerkenntnisses kann jede Leistung sein, die zum Inhalte eines Schuldverhältnisses gemacht werden kann, so auch die Verpflichtung, den Urschuldner von seiner Schuld zu befreien.[52]) Die Mitübernahme hingegen kann als Vertragsgebilde eigener Art niemals Gegenstand eines abstrakten Schuldvertrages bilden. Dagegen kann sie zur Grundlage und Rechtfertigung eines abstrakten Schuldvertrages dienen.

3. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis sind abstrakte Verträge. Die Verpflichtung zur Leistung wird durch das Versprechen für sich allein, ohne Rücksicht auf den Zweck, der mit Eingehung der Verpflichtung verwirklicht werden soll, begründet. Dies hat, wenn die causa des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes von der Rechtsordnung anerkannt und geschützt wird, allgemein zu gelten. Gilt es aber auch dann, wenn die causa unsittlichen oder verbotswidrigen Charakters ist? Ja, mit wenigen Ausnahmen.

---

[50]) Vgl. auch RGE. in Warn. E. 10 S. 287 f. Nr. 277.

[51]) Im wesentlichen ebenso Rümelin Arch. ziv. Pr. Bd. 97 S. 247. Die RGE. in LeipzZ. 12 S. 545 Nr. 25 steht mit der hier vertretenen Auffassung nur scheinbar in Widerspruch.

[52]) Ebenso RGE. Bd. 58 S. 200 und OLGE. Bd. 8 S. 42.

Nur da, wo der zugrunde liegenden causa nach positiver Sondervorschrift rechtsgeschäftliche Verpflichtungskraft nicht innewohnen kann, also nur in den Fällen, in denen ein abstrakter Schuldvertrag ausdrücklich als nichtig bezeichnet wird (vgl. §§ 518, 656, 762, 763 BGB.), hebt die causa die Wirksamkeit des abstrakten Schuldvertrages auf. Und auch diese Ausnahmevorschriften sind nur getroffen, um dem Schuldner die Einrede[53]) der ungerechtfertigten Bereicherung zu erhalten, die ihm andernfalls im Hinblick auf § 812 II BGB. abgeschnitten wäre. In allen übrigen, allgemein unter §§ 134, 138 BGB. zu subsumierenden Fällen bleibt der abstrakte Schuldvertrag bei Geltung. Eine völlige Unabhängigkeit von der verbotswidrigen oder unsittlichen causa ist freilich auch hier nicht anzunehmen. Aber sie zeigt sich weder in der Nichtigkeit noch auch in der Anfechtbarkeit des Vertrages. Sie wirkt vielmehr nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung. Das Rechtsgeschäft an sich ist, eben weil es von der causa abstrahiert, nicht unsittlich. Die Leistung aus dem Rechtsgeschäfte aber stellt sich als nicht geschuldet dar, da der Gläubiger dieselbe nicht hätte annehmen dürfen.[54])

4. Der abstrakte Schuldvertrag ist kein Hilfsgeschäft.[55]) Hilfsgeschäfte sind solche Rechtsgeschäfte, die eines eigenen Verkehrszweckes nicht bedürfen, weil sie lediglich der Abwickelung

---

[53]) Streng genommen handelt es sich hier nicht um eine Einrede, sondern um eine die Unbegründetheit des Klaganspruchs dartuende Einwendung.

[54]) So auch die in der Rechtslehre herrschende Meinung und des RG. Bd. 63 S. 185. A. A. Dernburg; dagegen Ortmann in DJZ. 1902 S. 105 ff., vgl. auch Neubecker a. a. O. S. 85 und 86.

[55]) Die von Rümelin Bd. 97 S. 231 f. beliebte Bezeichnung als abstraktes Hilfsgeschäft verwirrt m. E. mehr, als sie nützt. Alle Rechtshandlungen einer Person stehen natürlich in einem gewissen Zusammenhange. Hier interessiert aber bloß die rechtliche Abhängigkeit eines Rechtsgeschäftes von einem andern. Wo diese fehlt — und die abstrakten Schuldverträge sind von der Grundobligation unabhängig —, da kann auch von einem Hilfs- oder Schuldbeziehungsgeschäft keine Rede sein.

eines anderen, sog. Hauptgeschäftes, dienen. Ihr Ziel und Zweck erschöpft sich in der Sicherung, Umwandlung oder Modifizierung eines anderen, des Hauptgeschäfts, von dem sie in mannigfacher Beziehung abhängig sind. Wenn nun auch der abstrakte Schuldvertrag häufig dieselben Zwecke wie ein Hilfsgeschäft verfolgt, so wird er doch nie zum Hilfsgeschäft. Er kann zwar die Funktionen eines Hilfsgeschäftes wahrnehmen, aber zum Hilfs- oder Schuldbeziehungsgeschäft kann er nie werden. Daran hindert ihn gerade seine Natur als abstrakter Vertrag. Ein Vertrag, der bewußtermaßen von jeglichem Verkehrszwecke abstrahiert und die Verbindlichkeit lediglich auf der nackten Verpflichtungserklärung beruhen läßt, kann unmöglich ein Schuldbeziehungsgeschäft sein. Die beiden Vertragsarten sind vielmehr direkte Gegensätze. Jener ist stets und notwendig abstrakt und dieser ebenso notwendig kausal.

5. Der abstrakte Schuldvertrag bedarf der schriftlichen Form, widrigenfalls der Vertrag nichtig ist. Die Formvorschrift gilt indessen nur für die Erklärung des Schuldners. Die Annahme des Vertrages von seiten des Gläubigers dagegen ist formfrei. Wird das Schuldversprechen schenkweise erteilt, so bedarf es weiter der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. (§ 781 Satz 2 BGB.) Andererseits ist es dann formfrei, wenn es auf Grund einer Abrechnung oder im Wege eines Vergleiches erteilt ist (§ 782 BGB.). Dasselbe gilt übrigens auch für das sog. negative Schuldanerkenntnis des § 397 Abs. 2 BGB., das wie ein Schulderlaß wirkt.[56]) Schließlich ist ein abstrakter Schuldvertrag auch dann formfrei, wenn er für den Schuldner ein Handelsgeschäft bedeutet und dieser Vollkaufmann ist. (§§ 350, 351 HGB.) Die Erwägungen des Gesetzgebers bei Aufstellung der Formvorschriften für den abstrakten Schuldvertrag sind unschwer zu erkennen. Er wollte den Schuldner davor schützen, unüberlegt einen Vertrag einzugehen, der ihn unter Umständen dadurch schwer schädigt, daß ihm die Einwendungen aus dem Kausalverhältnisse zum

---

[56]) Vgl. RGE. in Recht 09 Nr. 1121.

großen Teile abgeschnitten sind, ihn aber zum mindesten prozessual in eine ungünstigere Lage versetzt. (Vgl. die Motive Bd. II S. 689 und 690.)

III. Begriffliche Gegensätze des Mitübernahme- und des abstrakten Schuldvertrages.

Beide Vertragsarten sind einseitig verpflichtende Akte. Sie können beide sowohl gläubigervertraglich wie schuldnervertraglich geschlossen werden. Während indessen der Mitübernahmevertrag sich bei schuldnervertraglichem Abschlusse als Vertrag zugunsten Dritter darstellt, enthält der abstrakte Schuldvertrag, wenn der Dritte ein eigenes Recht auf die Leistung erwerben soll, in der Regel eine Anweisung und ist nach Anweisungsgrundsätzen (§ 783 ff. BGB.) zu behandeln.[57] Was die Mitübernahme von dem abstrakten Schuldvertrage hingegen von Grund auf unterscheidet, ist der Umstand, daß jene als Schuldbeziehungsgeschäft notwendig kausal, der abstrakte Schuldvertrag aber seinem innersten Wesen nach unbedingt abstrakt ist. Ein abstrakter Mitübernahmevertrag ist ebenso undenkbar wie ein kausaler Verpflichtungsvertrag aus §§ 780, 781 BGB. Lediglich eine Folge dieses grundlegenden Unterschiedes ist weiter der Umstand, daß, während die Mitübernahme mit der Urschuld ein gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis erzeugt, dies dem abstrakten Schuldvertrage unmöglich ist. Freilich ist nicht ausgeschlossen, daß die Verpflichtung des Schuldners aus dem abstrakten Schuldvertrage akzessorisch zu der inhaltlich gleichen Verpflichtung eines Dritten hinzutritt. Die Lösung der Frage,[58] ob auch in diesem Falle ein Gesamtschuldverhältnis entsteht, soll dem folgenden Paragraphen vorbehalten bleiben.

---

[57] Der Fall, daß nichtvertretbare Sachen geschuldet werden, kann hier außer Betracht bleiben. Im übrigen sei bemerkt, daß auch ein abstrakter Schuldvertrag die Gestalt eines (abstrakten) Vertrages zugunsten Dritter annehmen kann (vgl. RGE. Bd. 58 S. 200). Die Unterschiede dieses Vertragsgebildes von der Anweisung interessieren hier nicht weiter.

[58] Eine vom Reichsgericht noch nicht allgemein entschiedene Rechtsfrage (vgl. RGE. Bd. 77 S. 317).

§ 6. Begriff und Arten der Gesamtschuldverhältnisse.[59])

Das BGB. stellt ebenso wie das gemeine Recht als Regel den Satz auf, daß bei Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern und Teilbarkeit der Leistung ein jeder nur zu gleichem Anteile verpflichtet bzw. berechtigt ist (§ 420 BGB.). Nomina sunt ipso jure divisa. Von dieser Auslegungsregel macht es außer bei Unteilbarkeit der Leistung (§ 431 BGB.) in gewissen Fällen Ausnahmen, die wiederum bei Mehrheit auf der Schuldnerseite weit häufiger sind, als bei einer Mehrheit auf der Gläubigerseite, ja dort sogar an Zahl und Bedeutung die Regelfälle überwiegen. Dort redet es von Gesamtschuldnern, hier von Gesamtgläubigern und versteht darunter — unter Vermeidung des üblichen Ausdruckes „Gesamtschuldverhältnis" — den Umstand, daß mehrere eine Leistung in der Weise schulden, bzw. zu fordern berechtigt sind, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, bzw. fordern kann, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt, bzw. der Schuldner sie nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (vgl. §§ 421 und 428 BGB.). Eine Leistung, die von mehreren oder mehreren gegenüber geschuldet wird, soll mithin von jedem oder jedem gegenüber in der Weise bewirkt werden können, daß damit das Gesamtschuldverhältnis untergeht, die übrigen Schuldner als befreit bzw. die übrigen Gläubiger als befriedigt zu gelten haben. Aus dem Tatbestande des Gesamtschuldverhältnisses scheiden mithin die Verträge aus, inhalts deren die Leistung nur von allen gemeinsam bewirkt oder gefordert werden kann.[60])

Es erhebt sich nun die vom BGB. unbeantwortet gelassene,

---

[59]) Vgl. für die folgenden Ausführungen auch Reichel S. 25 bis 37.

[60]) Sogenannte Gesamthandsverhältnisse. Beispiele: §§ 432, 1011 BGB. sowie der Gruppenakkord. Das Bestehen eines Unterschiedes zwischen passiven Gesamthandsverhältnissen und passiven Gesamtschuldverhältnissen wird neuerdings von Heß: „Verpflichtungsgeschäfte über Gesamtgut, besonders die Gesamthandschuld, Erlanger Diss. 1911" geleugnet.

viel umstrittene Frage, ob das Gesamtschuldverhältnis nur ein Schuldverhältnis bei Mehrheit der Berechtigten oder Verpflichteten ist oder ob es lediglich einen Sammelnamen für eine Mehrheit von einzelnen, freilich in gewisser Beziehung voneinander abhängigen (vgl. §§ 422—424 BGB.), sonst aber selbständigen Schuldverhältnissen bedeutet. — Bezüglich des gemeinen Rechts pflegte man im letzten Jahrhundert im Anschluß an die Keller-Ribbentropsche Lehre die Gesamtschuldverhältnisse in zwei Klassen einzuteilen: in korreale und in bloß solidarische Gesamtschuldverhältnisse. Hierbei wurde gelehrt, daß die auf der Gemeinsamkeit des begründenden Rechtsgeschäfts beruhenden Gesamtschuldverhältnisse nur ein Schuldverhältnis mit einer Mehrheit subjektiver Beziehungen bildeten; während diejenigen Gesamtschuldverhältnisse, die lediglich durch die objektive Gemeinsamkeit des Zweckes zusammengehalten wurden, eine Vielheit an sich selbständiger Schuldverhältnisse ausmachten. Das BGB. hat im Anschluß an die Lehren von Dernburg, Eisele, Binder, und in Übereinstimmung mit den neueren Gesetzbüchern des Auslandes und der Einzelstaaten diese Zweiteilung fallen gelassen, im übrigen aber, insbesondere infolge der dehnbaren Vorschrift des § 425 BGB. sich weder für die Einheits- noch für die Mehrheitstheorie entschieden ausgesprochen. Diese vermeintlich einheitliche Regelung aller Gesamtschuldverhältnisse im heutigen Rechte konnte freilich die zweifellos berechtigte, lehrmäßige Klassifizierung derselben nach dem Merkmale der Einheit oder Mehrheit des Rechtsgrundes nicht unterdrücken. Im Gegenteil. Auch die Rechtsprechung sah sich genötigt, von einer in jeder Beziehung gleichmäßigen Beurteilung der Gesamtschuldverhältnisse abzusehen und nach gewissen Gesichtspunkten zu unterscheiden. Welches die maßgebenden Gesichtspunkte sind, darüber herrscht allerdings heute noch Streit. An die Stelle der Frage nach der Korreal- oder Solidarobligation ist somit im heutigen Rechte die Frage nach der Zulässigkeit der Unterscheidung der Gesamtschuldverhältnisse in echte und unechte, nach der Art dieser Unterscheidung und ihren Rechtsfolgen getreten.

*

Indessen ist auch heute der Streit über die Einheit oder Vielheit der Obligationen bei den Gesamtschuldverhältnissen noch nicht völlig verstummt. Die herrschende, auch vom Reichsgericht gebilligte Meinung[61]) glaubt nach der vom BGB. den Gesamtschuldverhältnissen gegebenen Regelung sich für die Mehrheitstheorie aussprechen zu müssen. Puntschart[62]) dagegen vertritt von der deutsch-rechtlichen Theorie der Gläubigerschuld ausgehend den Standpunkt, daß bei der Gesamtschuldnerschaft ebenso wie bei der Gesamtgläubigerschaft bloß eine Schuld bestehe. Seine diesbezüglichen Ausführungen sind wörtlich folgende: „Bei der Gesamtschuldnerschaft besteht, wie ein gläubigerisches Bekommensollen, so schließlich (?) bloß eine Schuld. Im Stadium der Unentschiedenheit ist das Sollen der eine Gesamtheit bildenden Personen positiv noch unwirksam. Hat sich der Gläubiger für eine Person als Schuldner entschieden, dann soll diese Person auch mit positiver Wirkung leisten. Das Sollen der übrigen Personen fällt in diesem Zeitpunkte fort. Jeder Gesamtschuldner haftet, bei der Gesamthandschuld nach dem Gesamthandprinzipe. Bei der Teilschuldnerschaft gibt es so viele, im Zweifel gleich große Schulden und so viele Haftungen, als Personen die passive Seite ausmachen." In analoger Anwendung dieser Grundsätze glaubt Puntschart dann auch bei der aktiven Gesamtschuld nur eine Schuld und eine Haftung annehmen zu müssen. — Puntschart identifiziert das Schuldverhältnis mit der Schuld oder, besser gesagt, mit der geschuldeten Leistung. Diese Verdinglichung einer rein persönlichen Schuldbeziehung findet jedoch im Gesetze keine Stütze. Die praktisch — äußerst untergeordnete — Frage nach der Einheit oder Vielheit der Obligationen bei Gesamtschuldverhältnissen ist vielmehr m. E. nach folgenden Gesichtspunkten zu lösen: Das Schuldverhältnis setzt als Rechtsverhältnis von

---

[61]) Vgl. RGE. Bd. 53 S. 404: „Bei den Gesamtschuldverhältnissen bestehen die durch Einheit der Leistung zusammengefaßten Einzelobligationen prinzipiell selbständig und unabhängig nebeneinander."

[62]) In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 71 S. 320.

Person zu Person stets zwei und nur zwei Personen voraus. (Eine Analogie findet sich bei der Klage im Prozeßrechte.) Hiervon geht auch das BGB. aus, wenn es in § 241 sagt: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern." Was unter „einer Leistung" zu verstehen ist, besagt in erster Linie der Sprachgebrauch, in zweiter Linie die Verkehrsanschauung. Unter Anwendung dieser Auslegungsmittel hat man sich die Einheit der Leistung nicht notwendig als Handlungseinheit im Sinne des StGB. zu denken, vielmehr kann auch eine aus mehreren Einzelhandlungen sich zusammensetzende positive oder negative Betätigung sich als eine Leistung im Sinne des BGB. darstellen. Dementsprechend wird als Schuldverhältnis häufig sowohl die Gesamtheit der auf Grund eines Vertrages zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen als auch jeder daraus resultierende Anspruch bezeichnet. Was indessen bezüglich der Einheit der Leistung gilt, läßt sich auf die Frage nach der Einheit der Subjekte auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite analog nicht anwenden. Auch hier ist der Sprachgebrauch in erster Linie maßgebend. Dieser läßt es aber nicht zu, die Worte des Gesetzes, die von Gläubiger und Schuldner in der Einzahl sprechen, so zu deuten, daß darunter auch eine Mehrheit von Personen auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite verstanden werden könnte. Es gibt keine Mehrheit, die zugleich eine Einheit ist, es sei denn, daß sie nach Rechtsbegriffen als Einheit gedacht (fingiert) werde. Ist aber dies der Fall — und das kann nach BGB. nur unter Organisation der Mehrheit geschehen —, so kann jedenfalls das Rechtsverhältnis auch nur allen gegenüber ein einheitliches sein.[63]) Wo dieser Schluß

[63]) Ich habe hier speziell die OHG. im Auge; denn überall, wo eine Personenverbindung juristische Persönlichkeit besitzt, treten in das Schuldverhältnis nicht die Mitglieder, sondern die juristische Person ein. Die Frage nach Einheit oder Vielheit kann daher dort nicht aufgeworfen werden. Bei der OHG. dagegen haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner. Das Schuldverhältnis kann aber allen gegenüber nur ein einheitliches sein. Vgl. Staub § 128, Anm. 13.

nicht gezogen werden kann oder nicht gezogen werden darf (vgl. § 425 BGB.), da darf auch rückschließend eine Einheit des Rechtsverhältnisses nicht angenommen werden. Wenn nun das Gesetz in § 241 BGB. sagt, daß ein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung fordern könne, ein Schuldverhältnis sei, so muß notgedrungen eine Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern — und eine solche erblicke ich im juristischen Sinne überall da, wo das Rechtsverhältnis diesen gegenüber in Tatbestand und Wirkung nicht notwendig ein einheitliches ist — eine Mehrheit von Schuldverhältnissen erzeugen.[64]) Die in Rechtslehre und Rechtsprechung vorherrschende Mehrheitstheorie scheint mir daher die richtige zu sein. — Puntscharts Stellungnahme zur Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen hingegen hat gewisse Ähnlichkeit mit der von Staudinger-Kuhlenbeck[65]) zwar für das herrschende Recht abgelehnten,[66]) vom Lehrstandpunkte aber als denkmöglich zugelassenen Theorie der subjektiv-alternativen Obligation — eine solche findet sich für das aktive Gesamtschuldverhältnis tatsächlich in § 2152 BGB. —, mit dem Unterschiede freilich, daß jener die Verhältnisse durch die deutsch-rechtliche Brille ansieht, während dieser seine Ausführungen auf römisch-rechtlicher Grundlage aufbaut. Indessen führt bezüglich der Frage nach der Einheit oder Vielheit der Obligationen beim Gesamtschuldverhältnisse auch die Theorie der subjektiv-alternativen

---

[64]) Auch da, wo bei einer Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern das Rechtsverhältnis allen gegenüber stets das gleiche sein muß, wo also stets einer für alle und alle für einen stehen, wäre es logisch nicht falsch, von einer Mehrheit von Schuldverhältnissen zu sprechen. Da indessen diese Mehrheit der Schuldverhältnisse ebenso wie die Mehrheit der Personen als eine Einheit zu denken ist und sich von ihr in nichts anderem als dem Ausdrucke unterscheidet, so wäre es Haarspalterei zu nennen, wollte man der einheitlichen Wirkung der Schuldverhältnisse nicht auch in der Benennung Ausdruck verleihen.

[65]) Staudinger 5/6. Auflage, Bd. II S. 484 c.

[66]) Nicht so von Tacken, Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen 1907 S. 30.

Obligation zur Annahme einer Mehrheit von Schuldverhältnissen. Da aber die Konstruktion der subjektiv-alternativen Obligation den mit Aufstellung der passiven Gesamtschuldverhältnisse erstrebten Erfolg einer dem Gläubiger bis zum Zeitpunkte vollständiger Befriedigung zugute kommenden Haftungserweiterung keineswegs erreicht, so dürfte ihre vergleichsweise Heranziehung (vgl. § 262 ff. BGB.) bei der Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen, mit denen wir es hier vornehmlich zu tun haben, besser unterbleiben.

Wenn nun auch die deutsch-rechtliche Lehre von Schuld und Haftung, aus der Puntschart die Einheit der Gesamtschuldverhältnisse folgern zu müssen glaubt, die Mehrheitstheorie auf Grund der im BGB. getroffenen Regelung der Gesamtschuldverhältnisse nicht zu widerlegen vermag, so ist sie doch für das Verhältnis von Schuldner zu Gläubiger in mancher Beziehung von aufklärender Bedeutung. Nach der Auffassung des altgermanischen Rechtes gibt es nicht nur auf der Schuldner-, sondern auch auf der Gläubigerseite eine Schuld. Sie ist ein zugunsten einer bestimmten Person rechtlich bestimmtes eventuelles Bekommensollen, das geeignet ist, die Grundlage einer Haftung zu bilden (vgl. Strohal in Iherings Jahrbuch Bd. 57 S. 213). Mit dem Dasein einer Gläubigerschuld ist jedoch ein gegen eine bestimmte Person sich richtendes Forderungsrecht noch nicht notwendig gegeben. Wohl steht dem Gläubiger, der etwas bekommen soll, ein Schuldner als derjenige, welcher etwas leisten soll, gegenüber. Die Schuldnerschuld in diesem Sinne vereinigt sich indessen erst dann mit der Gläubigerschuld zu einem Forderungsrecht, wenn zu ihr eine persönliche Haftung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber hinzutritt. Es kann demnach eine Gläubigerschuld und eine Schuldnerschuld bestehen ohne persönliche Haftung des Schuldners (z. B. die Grundschuld an einem herrenlosen Grundstücke), sobald aber eine persönliche Haftung hinzutritt, vervollständigen sich die beiden unter Vermittlung der persönlichen Haftung des Schuldners zu einer Forderungsrecht oder Schuldverhältnis genannten Rechtsbe-

ziehung. Wo aber eine persönliche Haftung besteht, da ist auch ein Schuldverhältnis. Denn eine persönliche Haftung ohne Schuld gibt es nicht. Jeder für eine Schuld mit seinem Vermögen Haftende ist zugleich Schuldner, d. h. soll das, wofür er haftet, leisten. (Bei reiner Erfolgshaftung besteht die Schuld in der Schadensersatzleistung. A. A. v. Gierke in „Schuldnachfolge und Haftung" 1911.) Da nun aber bei den passiven Gesamtschuldverhältnissen das besondere, sie auszeichnende Merkmal gerade in der persönlichen Haftung sämtlicher Gesamtschuldner — freilich für nur eine Gläubigerschuld — besteht, so müssen notgedrungen sämtliche Schuldner auch die Leistung schulden. Vom deutsch-rechtlichen Standpunkte lassen sich daher die passiven Gesamtschuldverhältnisse als eine Vielheit von auf der persönlichen Haftung der einzelnen Schuldner beruhenden und durch sie bedingten Schuldverhältnissen bezeichnen, die sämtlich ein- und dasselbe gläubigerische Bekommensollen zum Gegenstande haben.[67])

Weit wichtiger als die Frage nach der Einheit oder Vielheit der Obligationen beim Gesamtschuldverhältnisse ist die Frage nach der Trennung der sog. echten Gesamtschuldverhältnisse von den unechten und ihren Unterscheidungsmerkmalen.

Das Reichsgericht hat zu dieser Frage endgültig noch nicht Stellung genommen. (Vgl. RGE. Bd. 77 S. 317 u. 323.) Es finden sich vielmehr einzelne divergente Entscheidungen der verschiedenen Senate.[68]) Der VI. Zivilsenat des Reichs-

---

[67]) Dasselbe meint wohl auch Staudinger-Kuhlenbeck, wenn er das Wesen der Gesamtschuldverhältnisse in der Einheit der Schuld bei Mehrheit der Haftungen erblickt. (Vgl. Vorbem. zu Titel 25.) Die gegen diese Auffassung von Enneccerus II S. 254 Anm. 8 geführte Polemik scheint mir daher nicht berechtigt. Auch kann ich mich durch seine Ausführungen auf S. 252, daß ein Rechtsverhältnis ebenso wie ein Freundschaftsverhältnis mehrere Personen zugleich verbinden könne, von nichts weiter überzeugen lassen, als daß diese letztere Redewendung häufig kollektiv für eine Mehrheit von Beziehungen gebraucht wird. Oder muß das mehrere Personen mit einem Dritten verbindende Freundschaftsverhältnis etwa notwendig ein einheitliches, gleichgeartetes sein?

gerichts leugnet überhaupt jede Möglichkeit und Notwendigkeit der Unterscheidung, indem er folgendermaßen argumentiert: (vgl. RGE. Bd. 61 S. 56) „Dem Wortlaute nach setzt § 421 BGB. zum Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses weiter nichts voraus, als daß mehrere eine Leistung schulden in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung zu fordern nur einmal berechtigt ist. Das BGB. kennt nur diese Art des Gesamtschuldverhältnisses, unterscheidet nicht zwischen Korreal- und Solidarobligationen und hat sich auch für ein bestimmtes Prinzip bezüglich der Einheit oder Mehrheit der Obligationen nicht aussprechen wollen. Danach ließe sich die Ansicht rechtfertigen, daß es nach dem Rechte des BGB. für das Bestehen der Gesamtschuld auf Identität des Rechtsgrundes der Obligation (eadem causa in diesem Sinne) überhaupt nicht ankomme". In der Rechtslehre hingegen ist man sich darüber einig, daß eine Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen Platz greifen müsse.[69]) Über das Merkmal

---

[68]) Wie sehr die einzelnen Senate des Reichsgerichts in ihrer Ansicht über die Unterscheidungsmerkmale des echten von dem unechten Gesamtschuldverhältnisse (trotz angeblicher Übereinstimmung) auseinandergehen, zeigen zwei in demselben Bande (Bd. 82) abgedruckte Entscheidungen. Der Tatbestand war in beiden Fällen der gleiche: Ein Unglücksfall verpflichtet 2 Personen zum Schadenersatz, die eine aus unerlaubter Handlung, die andere aus Vertrag. In dem einen Falle wurde hierin der Tatbestand eines unechten Gesamtschuldverhältnisses erblickt und deshalb die Anwendbarkeit des § 426 BGB. verneint, in dem andern Falle wurde unter Annahme eines echten Gesamtschuldverhältnisses die Ausgleichungspflicht bejaht. Die beiden Entscheidungen sind zugleich ein treffliches Beispiel dafür, wie sehr die Theorie der Zweckgemeinschaft (vgl. unten) an Unklarheit leidet. Man lese die beiden Entscheidungen nach. (Bd. 82 S. 422 und 433.)

[69]) A. A. neuerdings Reichel, S. 49 ff., dessen Ausführungen mir ebenso zutreffend erscheinen wie seine Behauptung, daß auch die sog. „unechten" Gesamtschuldverhältnisse nach Maßgabe der zum Teil weiten Spielraum lassenden Vorschriften der §§ 421—426 BGB. zu beurteilen seien.

dieser Scheidung ist man aber verschiedener Ansicht. Die einen sehen den Unterschied der unechten von den echten Gesamtschuldverhältnissen in der hier vorhandenen, dort fehlenden Gleichheit des Entstehungsgrundes, der Identität der causa. Nur da, wo die einzelnen Schuldverhältnisse auf ein und demselben Rechtsgrunde basierten, seien die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse anwendbar.[70]) Hierauf stellt auch eine Entscheidung des II. Zivilsenats (Bd. 67 S. 131) ab, die zur Anwendung der §§ 421 und 426 BGB. Gemeinschaft des materiellen Schuldgrundes für erforderlich erklärt. In konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes verneint sie daher die Anwendung der Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse für den Fall, wo ein Dritter durch abstrakten Schuldvertrag dem Gläubiger einer Kaufpreisforderung mit Rücksicht auf letztere eine dem Kaufpreise gleiche Summe derart versprochen hatte, daß der Gläubiger das Geld nur einmal, sei es vom Käufer oder dem Dritten, erhalten sollte. (Vgl dagegen RGE. I. ZS. Bd. 70 S. 405 ff., wo zu der obigen Entscheidung in folgender Weise Stellung genommen wird: „Ob dieser Entscheidung zugestimmt werden dürfte, kann zweifelhaft erscheinen. Es läßt sich geltend machen, daß die Zwecke, derentwegen beim Vertragsschlusse des Dritten von der causa abstrahiert wurde, mit den inneren Beziehungen der Schuldner untereinander nichts zu tun haben. Das Gemeinschaftsverhältnis, das den gesetzgeberischen Grund für die Ausgleichungsvorschriften des § 426 BGB. bildet, dürfte auch dann bestehen, wenn der eine der Schuldner sich durch abstrakten Vertrag verpflichtet hat".) Die andern, insbesondere Enneccerus (II S. 254 Ziff. 2), sehen den Unterschied der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen nicht so sehr in der Gleichheit oder Verschiedenheit des Entstehungsgrundes, als vielmehr in einer auf Erreichung des-

---

[70]) So Binder, Die Korrealobligation im römischen und heutigen Rechte, 1899 S. 563 ff. u. Ortmann, zu §§ 421 ff. BGB.

selben Zweckes — der Befriedigung des Gläubigers — gerichteten Gemeinschaft unter den mehreren Schuldnern. Wo diese Zweckgemeinschaft fehle, da könnte, so führen sie weiter aus, von einem „echten" Gesamtschuldverhältnisse, auf das allein die Vorschriften der §§ 421 ff. BGB. zuträfen, nicht die Rede sein. Dieser Auffassung hat sich auch der I. Zivilsenat in RGE. Bd. 77 S. 317 und 323 angeschlossen, wenn er sagt: „Geht man davon aus, daß es einer Gemeinschaft unter den mehreren Schuldnern bedarf, um die Vorschriften über die Gesamtschulden, insbesondere die Ausgleichsregeln des § 426 BGB. zur Anwendung zu bringen, so wird man die Gemeinschaft mit Enneccerus § 313 als Zweckgemeinschaft aufzufassen haben". Die gleiche Auffassung spiegelt sich in einer Entscheidung des II. Zivilsenates (Bd. 79 S. 288 ff.) wieder, wo es heißt: „Die Vorschrift des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. bezieht sich nicht nur auf die der Befriedigung des Gläubigers nachfolgende Ausgleichung, sondern die Rechtsgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern besteht von vornherein und hat, wie die Motive II S. 169 hervorheben, die Bedeutung, daß jeder dem andern gegenüber verpflichtet ist, seinem Anteil entsprechend zur Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, also bei Fälligkeit der Schuld einen seinem Anteile entsprechenden Betrag an den Gläubiger zu zahlen und dadurch so zu handeln, daß es überhaupt nicht zu einem Rückgriff zu kommen braucht. Eine solche Rechtsgemeinschaft besteht allerdings nicht in den Fällen der sog. unechten Solidarität, wo mehrere Personen lediglich zufällig und ohne inneren Zusammenhang gleichartige Leistungen einem und demselben Gläubiger in der Weise schulden, daß der wirtschaftliche Zweck der Schuldverpflichtungen durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht wird, und deshalb der Gläubiger nur einmal Zahlung verlangen kann." [71])

Es sind sonach, um das Gesagte kurz zusammenzufassen,

---

[71]) Der II. Zivilsenat scheint also seine in Bd. 67 S. 131 vertretene Ansicht aufgegeben und sich der Ansicht des I. Zivilsenates angeschlossen zu haben.

bezüglich der Unterscheidung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen 3 Ansichten vertreten:

1. Die eine Ansicht geht dahin, daß eine Unterscheidung der Gesamtschuldverhältnisse in echte und unechte nach dem Wortlaute des § 421 BGB. unstatthaft ist. Das BGB. hat mit Absicht jede Trennung der Gesamtschuldverhältnisse vermieden, deshalb gilt der Satz: lege non distinguente nec nobis est distinguere. Die gesetzlichen Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse (§§ 421—426 BGB.) finden daher auch auch auf die unechten Gesamtschuldverhältnisse Anwendung.

2. Eine andere Ansicht stellt den Satz auf, daß unter die Regel der § 421 ff. BGB. nur die gleichgründigen, auf einem einheitlichen Rechtsgrunde beruhenden Gesamtschuldverhältnisse fallen, während die auf verschiedenen, selbständigen Verpflichtungsgründen basierten, ungleichgründigen Gesamtschuldverhältnisse von den Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse nicht betroffen werden.[72])

3. Wieder andere vertreten endlich den Standpunkt, daß Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des BGB. nur diejenigen Solidarobligationen sind, bei denen außer Identität der Leistung und des Leistungszweckes auch noch eine die Befriedigung des Gläubigers bezweckende Rechtsgemeinschaft besteht. Diese kann zwar auch bei ungleichgründigen Gesamtschulden vorkommen, sie fehlt aber in den Fällen, in denen mehrere Personen lediglich zufällig und ohne inneren Zusammenhang demselben Gläubiger gleichartige Leistungen schulden.

Welche dieser 3 Ansichten ist nun die richtige? Mir scheint die erste Ansicht prinzipiell die richtige zu sein. Der Gesetzgeber hat, wie die Motive in Band II S. 155 und 156 deutlich zum Ausdruck bringen, keineswegs die große Verschiedenheit der ein-

---

[72]) Wie stellen sich die Vertreter dieser Ansicht aber zu dem Fall, daß auf Grund eines ungleichgründigen Gesamtschuldverhältnisses eine unteilbare Leistung geschuldet wird? (z. B. wenn Dieb und Verwahrer zur Rückgabe einer Speziessache verpflichtet sind vgl. § 431 in Verbindung mit § 249 BGB.)

zelnen Gesamtschuldverhältnisse hinsichtlich ihrer Entstehung und inneren Abhängigkeit voneinander verkannt. Er hat es aber trotzdem für richtig befunden, für alle Gesamtschuldverhältnisse, soweit sie nur die in § 421 BGB. geforderten Merkmale besitzen, einheitliche Normen aufzustellen. Er hat ferner diese der Abänderung durch Parteiwillen großenteils fähigen Normen so gestaltet, daß sie jedem Gesamtschuldverhältnis, auch dem ungleichgründigen, gerecht zu werden in der Lage sind. Fraglich kann dies für die ungleichgründigen oder nicht in Zweckgemeinschaft stehenden Gesamtschuldverhältnisse nur hinsichtlich der starren, dem Einzelfalle nicht anpassungsfähigen Vorschriften der §§ 422, 424 und der Ausgleichungsregeln des § 426 BGB. sein.

Daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch die Befreiung der übrigen Schuldner dem Gläubiger gegenüber zur Folge hat, dürfte sich schon aus der Vorschrift des § 421 BGB. ergeben, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Dasselbe aber gilt für die Leistung an Erfüllungsstatt, da auch durch sie der Gläubiger voll befriedigt wird. § 422 BGB. schreibt weiter auch der Aufrechnungserklärung eines Gesamtschuldners mit einer eigenen Forderung gesamtbefreiende Wirkung zu. Forderungen der übrigen Gesamtschuldner darf er hingegen zur Aufrechnung nicht benutzen. Die Aufrechnung hat, soweit sie zulässig ist (vgl. auch § 393 BGB.), ebenso wie die Erfüllung den Untergang der Gegenforderung zur Folge, indem der Gläubiger als befriedigt zu gelten hat.. [74]) Da nun aber auch bei den unechten

---

[73]) Die Zugehörigkeit der unechten Gesamtschuldverhältnisse zu den von § 421 BGB. getroffenen Obligationen wird nun vielfach geleugnet unter Bezeichnung derselben als bloße Anspruchskonkurrenten. Hiermit scheint mir aber die Frage selbst nicht gelöst, sondern weiter nichts als ein neuer Ausdruck gewonnen zu sein.

[74]) Die Befriedigung des Gläubigers ist letzten Endes auch maßgebend für die gesamtbefreiende Wirkung des Schulderlasses des Gläubigers einem Gesamtschuldner gegenüber. Ist der Schuld-

Gesamtschuldverhältnissen der Gläubiger die Leistung nur einmal fordern darf und deshalb die Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner auch die übrigen befreit, so stehen der Gleichstellung der echten und unechten Gesamtschuldverhältnisse hinsichtlich der Aufrechnungswirkung Bedenken nicht entgegen. Bei der Hinterlegung ist zu unterscheiden, ob die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist oder nicht. Hat der Hinterleger auf Rücknahme verzichtet, so soll es so angesehen werden, als ob er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte (§ 378 BGB.). Insoweit sind also die Grundsätze der Erfüllung anzuwenden, und demgemäß eine verschiedene Behandlung der echten und unechten Gesamtschuldverhältnisse nicht am Platze. Ebenso dürfte zu entscheiden sein bei Hinterlegung ohne Rücknahmeverzicht. Zwar wird durch sie der Gläubiger nicht befriedigt und der Schuldner nicht befreit. Sie gewährt ihm vielmehr nur das Recht, den Gläubiger auf die hinterlegte Sache zu verweisen (§ 379 BGB.). Daß nun dieses Recht des hinterlegenden Schuldners auch den übrigen, unechten Gesamtschuldnern zugute kommen solle, mag auf den ersten Blick befremdend erscheinen. Es ist jedoch zu beachten, daß der Gläubiger dieser Einrede dadurch begegnen kann, daß er dem hinterlegenden Gesamtschuldner die Schuld erläßt, und daß es ferner vom wirtschaftlichen Standpunkte aus höchst bedenklich erscheinen müßte, wollte man dem Gläubiger ermöglichen, den weit kostspieligeren Prozeßweg einzuschlagen, wo er sich durch Annahme des hinterlegten Betrages befriedigen könnte.[75]) Dieselben wirtschaftlichen Erwägungen waren wohl auch bei der im Entwurfe zum BGB. noch nicht vorgesehenen Vorschrift des § 424 BGB. maßgebend, daß nämlich der Annahmeverzug des Gläubigers einem Gesamtschuldner gegenüber

---

erlaß erfolgt, weil der Gläubiger sich als befriedigt betrachtet, so wirkt er insoweit gesamtbefreiend, andernfalls ist seine Wirkung auf den Einzelschuldner beschränkt (vgl. § 423 BGB.).

[75]) Vgl. auch die von Reichel auf Seite 54 hierfür aufgestellte Begründung.

allen zugute komme. Der Gläubiger soll eben da, wo sich ihm die Gelegenheit zur Befriedigung bietet, diese ergreifen und wird dies auch tun, solange er ein Interesse an der Leistung hat. Mag daher die Regel des § 424 BGB. mit der Konstruktion der Gesamtschuldverhältnisse auch nicht ganz in Einklang stehen, so ist sie doch praktisch äußerst wertvoll. Ähnliche Gesichtspunkte finden sich übrigens auch in der Regelung der schlichten Schuldintervention (§ 267 BGB.).

Die dehnbaren Vorschriften der §§ 423 und 425 BGB. bieten keine Schwierigkeiten. Es ist somit nur noch zu prüfen, ob nicht etwa die Anwendung der Ausgleichsvorschriften des § 426 BGB. auf die unechten Gesamtschuldverhältnisse zu unbilligen Resultaten führt. Diese viel umstrittene Frage aber spitzt sich letzten Endes darauf hinaus, ob es gerechter ist, Schuldner, die nur zufällig und ohne irgend welchen inneren Zusammenhang (z. B. Mittäter, § 830 BGB.) zu ein und derselben Leistung verpflichtet sind, untereinander zu gleichen Teilen haften zu lassen, als demjenigen, der geleistet hat, einen Ausgleichsanspruch zu versagen. Ich möchte mich entgegen der augenblicklich herrschenden Meinung für die Bejahung der Frage entscheiden. Zugunsten der hier vertretenen Ansicht spricht auch der Wortlaut des Gesetzes und der von den Gesetzgebern in die Gesetzesworte gelegte Sinn (vgl. Motive II S. 169, § 337).

Da somit die Anwendung der §§ 421 ff. auf unechte Gesamtschuldverhältnisse zu annehmbaren Resultaten führt, und das Gesetz seiner Absicht, alle Arten von Gesamtschuldverhältnissen einer soweit als möglich einheitlichen Regelung zu unterwerfen, durch die Fassung des § 421 BGB. deutlichen Ausdruck verliehen hat, so müssen auch sämtliche Gesamtschuldverhältnisse, mögen sie gleichgründig oder ungleichgründig sein, mögen sie ferner auf Schuldverhältnissen beruhen, die untereinander in Rechtsgemeinschaft stehen oder nicht, nach den Normen der § 422 ff. behandelt werden.

Trotzdem aber ist eine verschiedene Behandlung der verschieden gearteten Gesamtschuldverhältnisse sehr wohl möglich

und auch nötig. Ja, die Fassung der §§ 425 und 426 zwingt sogar zu einer Differenzierung. Es ist nun nicht zu bestreiten, daß zwischen gleichgründigen und ungleichgründigen Gesamtschuldverhältnissen hinsichtlich ihres inneren Zusammenhanges ein großer Unterschied besteht, der natürlich auf das Verhältnis des einzelnen Gesamtschuldners zu dem Gläubiger ebenfalls nicht ohne Einfluß bleiben kann. Hat z. B. A. zusammen mit B. von C. eine Wohnung gemietet, so wird sich das Verhältnis des A. und B. zu C. wesentlich einheitlicher gestalten, als wenn beispielsweise das Gesamtschuldverhältnis des A. zu C. auf einem Verwahrungsvertrage, das des B. zu C. aber auf unerlaubter Handlung beruhte. Hinsichtlich der Beurteilung der unter den Gesamtschuldnern bestehenden Ausgleichspflicht wird es aber wesentlich darauf ankommen, ob die einzelnen Gesamtschuldverhältnisse nur zufällig und ganz ohne inneren Zusammenhang nebeneinander bestehen (z. B. Verwahrer und Versicherer), oder ob sie eine auf Erreichung desselben Zweckes, die Befriedigung des Gläubigers, gerichtete Rechtsgemeinschaft untereinander verbindet (z. B. die Mieter einer Wohnung). Die Vorschrift des § 426 BGB., daß Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, wird daher aushilfsweise nur dann zur Anwendung kommen, wenn nicht durch Gesetz oder Vertrag ein anderes bestimmt ist. Eine treffliche Erläuterung dieses Grundsatzes findet sich in RGE. Bd. 79 S. 251 ff., wo es heißt: „Absatz 1 Satz 1 des § 426 schreibt nur vor, daß die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Ein anderes ist bestimmt, wenn entweder durch Gesetz oder durch ein zwischen den Gesamtschuldnern bestehendes Vertragsverhältnis eine andere Regelung gegeben ist. Die anderweitige Regelung braucht in letzterem Falle auch keine ausdrückliche zu sein; sie kann sich aus dem Vertragsverhältnisse, das zwischen den Gesamtschuldnern besteht, von selbst ergeben. Es muß also bei der Anwendung des § 426 das Rechtsverhältnis der Vertragsschuldner zueinander zu Rate gezogen und danach geprüft

werden, wer in diesem Verhältnisse dem andern gegenüber allein oder der vorwiegend Schuldige ist. In ihrem Verhältnisse zueinander ist dem Anteile, der dem Handeln oder Unterlassen eines jeden der zur Ausgleichung stehenden Gesamtschuldner an der durch alle verursachten Verletzung der Dritten zukommt, die Verletzung der besonderen Vertragspflicht seitens des einen Gesamtschuldners gegen den andern belastend hinzuzurechnen. Für eine gerechte Ausgleichung im Sinne des Gesetzesgedankens im Anfangssatze des § 426 bietet alsdann, wenn diese Belastung den Anteil des andern Gesamtschuldners an der Verursachung der Verletzung nicht vollständig aufwiegt, die entsprechende Anwendung des § 254 den gangbaren Weg, so daß auch hier, wie im Verhältnisse des Schädigers zu dem Beschädigten, eine Verteilung des Schadens nach den Umständen, nach der Schwere des Verschuldens und dessen Bedeutung für die Verursachung des eingetretenen Schadenserfolges stattzufinden hat. Die Anordnung der gleichmäßigen Verteilung des Schadens bei der Ausgleichung auf die Gesamtschuldner stellt sich hiernach als eine Hilfsregel dar, die nur Platz greift, wo ein anderweiter Verteilungsmaßstab nicht gegeben ist." [76])

Wenden wir nun die soeben dargelegten Rechtsgrundsätze auf die Mitübernahme und den abstrakten Schuldvertrag an, so ergibt sich folgendes Bild: Die Mitübernahme bildet mit der Urschuld ein gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis, weil sie den Rechtsgrund der Urschuld sich angeeignet hat, ohne einen

---

[76]) Die Frage nach den Unterscheidungsmerkmalen der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen ist übrigens bisher stets nur hinsichtlich der Ausgleichspflicht aktuell geworden. Die prinzipielle Verschiedenheit der Auffassungen läuft daher letzten Endes darauf hinaus, ob in den Fällen, wo weder durch Gesetz noch durch Vertrag ein anderes bestimmt ist, eine gleichmäßige Verteilung der Schuldenlast unter die Gesamtschuldner einzutreten hat oder ob derjenige sie allein zu tragen hat, der von dem Gläubiger zur Leistung herangezogen wird. Während das RG. die letztere Ansicht für richtig erklärt, scheint mir die erstere gerechter und auch nach dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes zutreffender zu sein.

neuen, eigenen Rechtsgrund hinzuzufügen[77]) — der sie erzeugende Verpflichtungsvertrag ist ja mit Entstehung der Schuldmitübernahme untergegangen.[78]) — Bei der Mitübernahme tritt also der in § 427 BGB. normierte Tatbestand ein, mit der im allgemeinen rechtlich unbeachtlichen Nuancierung, daß der Mitübernahmebegründungsvertrag mit dem Urschuldvertrag zeitlich nicht zusammenzufallen braucht, diesem vielmehr — was auch die Regel sein wird — nachfolgen kann.[79]) Was schließlich die Frage nach dem Bestehen einer Rechtsgemeinschaft zwischen den Gesamtschuldnern angeht, so wird auch diese stets zu bejahen sein. Die mit der Mitübernahme häufig einhergehende Interessenverschiebung von dem Urschuldner auf den Mitübernehmer wird allerdings oft auch eine von der Regel des § 426 BGB. verschiedene Ausgleichspflicht unter diesen derart mit sich bringen, daß der Mitübernehmer nicht nur zu gleichen, sondern zu weit höheren Anteilen, wenn nicht zur Leistung des vollen Betrages verpflichtet ist.

Der abstrakte Schuldvertrag hingegen dokumentiert sich, wenn durch ihn zu einer bereits bestehenden Schuld ein zweiter Schuldner derart hinzutritt, daß der Gläubiger die Leistung zwar von jedem ganz, aber nur einmal verlangen kann, als ungleichgründiges Gesamtschuldverhältnis. Der abstrakte Schuldvertrag kann nämlich, eben weil er von der causa abstrahiert, auch niemals die causa eines anderen Vertrages

---

[77]) Der Umstand einer zugunsten des Mitübernehmers eingetretenen Interessenverschiebung, eines eigenen Interesses des Mitübernehmers an der übernommenen Schuld ist nicht Rechtsgrund, sondern höchstens Rechtsbedingung einer Mitübernahme. Das eigene Interesse des Übernehmers an der Schuld kann übrigens schon bei Eingehung der Urschuld bestanden und braucht sich nicht erst von dem Urschuldner auf den Übernehmer verschoben zu haben. Man nehme z. B. den Fall, daß der Vater dem Sohne als Ausstattung und zu Zwecken der Ausübung seiner ärztlichen Landpraxis ein Automobil gekauft hat und vertraglich der Sohn die Schuld des Vaters mitübernimmt.

[78]) Vgl. § 2 der Abhandlung.

[79]) Ebenso RGE. Bd. 51 S. 121; 59 S. 233; 64 S. 319; 70 S. 410; Gruchot Bd. 50 S. 944; JW. 1908 S. 31 Nr. 6; S. 137 Nr. 5.

adoptieren, muß daher, wenn durch ihn ein Gesamtschuldverhältnis begründet wird, stets ungleichgründig sein. Deshalb sind mehrere, die sich durch abstrakten Schuldvertrag gemeinschaftlich zu einer Leistung verpflichten (§ 427), auch niemals gleichgründige Gesamtschuldner,[80]) weil eben der Ausdruck gleichgründiges oder ungleichgründiges Gesamtschuldverhältnis auf abstrakte Schuldverhältnisse überhaupt nicht paßt. Trotzdem aber ist den oben behandelten Grundsätzen gemäß ein als Gesamtschuldverhältnis sich darstellender abstrakter Schuldvertrag nach den Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse zu behandeln. Hinsichtlich der Anwendung des § 426 BGB. ist dies auch vom Reichsgericht in RGE. Bd. 70 S. 409 anerkannt, insofern dort, ohne Prüfung, ob der abstrakte Schuldvertrag akzessorisch oder novatorisch geschlossen war,[81]) ausgeführt wird, daß die Zwecke, derentwegen beim Vertragsschlusse des Dritten von der causa abstrahiert wurde, mit den inneren Beziehungen der Schuldner untereinander nichts zu tun hätten. Die Ausgleichspflicht unter den Gesamtschuldnern hängt auch mit der Gleichheit des Rechtsgrundes nicht direkt zusammen. Sie ist vielmehr eine rein interne Angelegenheit der Gesamtschuldner, die mit der Frage, ob die Schuldverhältnisse auf einen einheitlichen Rechtsgrund aufgebaut sind oder nicht, absolut nichts zu tun hat. Es sind lediglich Billigkeitserwägungen allgemeiner Art, die für die Ausgleichspflicht in Betracht kommen. Solche können aber auch da bestehen, wo mehrere aus verschiedenen, selbständigen Verpflichtungsgründen zur Bewirkung einer Leistung angehalten sind.[82])

---

[80]) Dennoch aber werden hier auch vom gegnerischen Standpunkte aus die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse Anwendung zu finden haben.

[81]) War er — was die Regel bildet — akzessorisch geschlossen, so ist selbstverständlich, daß die bisher unter den Gesamtschuldnern bestandene Rechtsgemeinschaft durch ihn nicht aufgehoben wurde.

[82]) Vgl. auch RGE. Bd. 77 S. 323, wo ausgeführt ist: „Der erkennende Senat hat sich ferner schon dagegen gewandt, ein wahres Gesamtschuldverhältnis schon bloß aus dem Grunde zu verneinen, weil der eine Schuldner ein abstraktes Versprechen gegeben

Auf Grund unserer Betrachtungen über die Stellung der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages im Systeme der Gesamtschuldverhältnisse kommen wir nunmehr zu folgendem Resultate:

Mitübernahme und abstrakter Schuldvertrag unterscheiden sich zwar darin, daß jene stets ein gleichgründiges, dieser niemals, unter Umständen aber ein ungleichgründiges Gesamtschuldverhältnis erzeugt. Ihre diesbezügliche Verschiedenheit läßt indessen auf ihre prinzipiell verschiedene Beurteilung keinen Schluß zu. Beide sind vielmehr nach den Regeln über Gesamtschuldverhältnisse zu behandeln. Im Einzelfalle hingegen kann sich, zumal wenn der abstrakte Schuldvertrag sich nicht auf Mitübernahme, sondern auf ein anderes Rechtsverhältnis gründet, infolge der großen Dehnbarkeit der §§ 423, 425 und 426 BGB. eine in ihren Wirkungen verschiedene Gestaltung der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages ergeben.

§ 7. Der Tatbestand der Mitübernahme.

I. Mitübernahme ist ein vom Übernehmer mit dem Gläubiger oder Urschuldner abgeschlossener Verpflichtungsvertrag, inhalts dessen der Übernehmer der Schuld des Urschuldners als gleichgründiger Gesamtschuldner beitritt. Zerpflückt man die Summe dieser Tatbestandsmerkmale, so ergibt sich folgendes Bild:

1. Die Erklärung des Mitübernehmers muß stets auf eine fremde Schuld Bezug nehmen. Mitübernahme einer eigenen Schuld ist ausgeschlossen. Deshalb kann z. B. der Ehemann auch nicht Haushaltungsschulden, die seine Ehefrau eingegangen ist, mitübernehmen (vgl. § 1357 BGB.). Ein abstrakter Schuldvertrag hingegen wird sich nur in den seltensten Fällen auf einer fremden Verbindlichkeit aufbauen (Schuldinterventionszweck! § 267). Es wird ihm vielmehr fast immer

---

hat. (RGE. Bd. 70 S. 410.) Auch der Umstand, daß der eine aus Vertrag, der andere aus Delikt haftet, schließt die Gemeinschaft, um die es sich hier handelt, nicht notwendig aus".

eine eigene Verbindlichkeit des Versprechenden dem Versprechensempfänger gegenüber zugrunde liegen, die lediglich zum Zwecke der Sicherung oder Modifizierung in das Gewand des abstrakten Schuldvertrages gekleidet ist. — Gegen die Möglichkeit der Mitübernahme der Schuld eines Gesamtschuldners durch einen andern Gesamtschuldner wird vom Standpunkte der für das herrschende Recht geltenden Mehrheitstheorie nichts einzuwenden sein. Ebenso werden der nachträglichen Mitübernahme einer in der Person des Mitübernehmers primär entstandenen, von einem Dritten privativ übernommenen Schuld Rechtsbedenken nicht entgegenstehen. Wird der Urschuldner vom Mitübernehmer beerbt, so tritt Schuldkonkurrenz ein. Der Mitübernehmer haftet fortab aus der Urschuld und aus der Mitübernahme. (Wichtig bei beschränkter Erbenhaftung.) Bei Mitübernahme einer Schuld, für die sich der Übernehmer bereits verbürgt hatte, tritt gleichfalls Schuldkonkurrenz ein. (Dort handelt es sich um personale, hier um reale Schuldkonkurrenz.) [83])

2. Die Mitübernahme einer Schuld setzt als unerläßliche Rechtsbedingung, als condicio sine qua non, voraus, daß die Urschuld zur Zeit der Mitübernahme besteht. Nur eine im Zeitpunkte der Mitübernahme bereits rechtswirksam bestehende Schuld kann übernommen werden. Ihr weiteres Schicksal berührt indessen die Mitübernahme im allgemeinen nicht (vgl. §§ 422—425 BGB.). Ist die Urschuld wegen Formmangels nichtig, so ist auch die Mitübernahme ungültig. Dasselbe gilt bei sachlicher Ungültigkeit der Urschuld (vgl. §§ 134, 138, 656, 762 ff., 779 BGB.). Hierbei tritt wieder der durchgreifende Unterschied der Mitübernahme von dem abstrakten Schuldvertrage zutage, indem jene als Schuldbeziehungsgeschäft notwendig kausal, dieser hingegen selbstgenugsam und abstrakt ist. Die Nichtigkeit des dem abstrakten Schuldvertrage zugrunde liegenden Kausalgeschäftes erstreckt sich daher nicht auch auf den abstrakten Schuldvertrag. Dieser

---

[83]) Vgl. Reichel S. 514.

bleibt vielmehr grundsätzlich — Ausnahmen müssen im Gesetze besonders statuiert sein; vgl. §§ 656, 762 ff. — bei Bestand und ist nur unter Umständen (auch nicht immer; nicht z. B. wenn auf Grund einer lediglich f o r m nichtigen Bürgschaft ein abstrakter Schuldvertrag geschlossen wird) kondizierbar. Ist die Urschuld anfechtbar, so sind 3 Fälle zu unterscheiden. Wird die Urschuld mitübernommen, nachdem sie bereits wirksam angefochten ist, so ist die Mitübernahme gleich der Urschuld nichtig. Wird die Urschuld erst übernommen, nachdem die Frist zur Anfechtung bereits verstrichen ist, so ist die Mitübernahme insoweit gültig.[84]) Die dem Urschuldner aus § 853 BGB. unter Umständen zuzubilligende peremptorische Einrede wird man jedoch zutreffendenfalls auch dem Übernehmer zugestehen müssen. Wird die Urschuld übernommen, während sie anfechtbar, aber noch nicht angefochten ist, so ist die Unwirksamkeit der Mitübernahme von der Anfechtung der Urschuld seitens des Urschuldners abhängig. Indessen wird in den meisten derartigen Fällen der Übernehmer seine Übernahmeerklärung auch selbständig wegen Irrtums anfechten können. Der Übernehmer, der mit seiner Übernahmeerklärung die Worte des Urschuldners implicite wiederholt, wird sich meist in demselben Irrtume befinden, wie der Urschuldner. Er hat daher geglaubt, eine rechtsgültige Schuld zu übernehmen, während er in Wahrheit eine anfechtbare Schuld übernommen hat, und befindet sich deshalb im Irrtume über den Inhalt seiner Erklärung. Außerdem aber wird man die Vorschrift des § 770 BGB. auch auf die Mitübernahme ausdehnen können, wonach der Mitübernehmer die Befriedigung des Gläubigers verweigern kann, solange dem Urschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.[85])

---

[84]) War bei Abschluß der Mitübernahme die Urschuld bereits wegen Fristablaufs unanfechtbar, befand sich aber der Mitübernehmer noch im Irrtum, so kann er seine Mitübernahmeerklärung trotz Unanfechtbarkeit der Urschuld doch noch unter Umständen wegen Irrtums anfechten. Tut er dies, so wird er frei, während der Urschuldner forthaftet.

[85]) Vgl. auch Reichel S. 348 ff.

Ist die Urschuld in dem Zeitpunkte bereits verjährt, in welchem sie mitübernommen wird, so wird man unterscheiden müssen.[86]) War dem Übernehmer unbekannt, daß er eine bereits verjährte Schuld übernommen hat, so steht ihm gegenüber dem Anspruche des Gläubigers die Einrede der Verjährung zu. War ihm dagegen die Verjährung der Urschuld bekannt, so hat man in der Mitübernahme einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erblicken, der die Verjährungsfrist von neuem in Lauf setzt.[87]) Der abstrakte Schuldvertrag hingegen wird, auch wenn er zu Interventionszwecken eingegangen ist, nach ausdrücklicher Vorschrift des § 222 BGB. durch die Verjährung der zugrunde liegenden Schuld in seiner Rechtsbeständigkeit in keiner Weise berührt.

3. Voraussetzung einer gültigen Mitübernahme ist ferner die hinreichende Bezeichnung der Urschuld. Es muß sich mit Hilfe der aus den Umständen des Einzelfalles sich ergebenden Auslegungsmittel aus der Übernahmeerklärung die Urschuld hinsichtlich ihrer Subjekte, ihres Objekts und ihres Rechtsgrundes genau individualisieren lassen. Ein lehrreiches Beispiel bietet in dieser Hinsicht OLG. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 268 und RGE. Bd. 71 S. 113 ff.

4. Mitübernahme ist Verpflichtung als gleichgründiger Gesamtschulder. Da nun niemand sich bloß deshalb verpflichtet,

---

[86]) Da durch Verjährung die Schuld nicht untergeht, vielmehr eine naturalis obligatio bestehen bleibt, so kann sie auch noch zum Gegenstande einer Mitübernahme gemacht werden. Mitübernahme einer bereits verjährten Schuld ist nicht wirkungslos, sondern höchstens einredebehaftet. Vgl. auch Reichel S. 395.

[87]) Vgl. RGE. Bd. 78 S. 130 a. A. Reichel S. 396. Die Streitfrage, ob durch formlosen Anerkennungsvertrag, der nach Eintritt der Verjährung geschlossen wurde, die Einrede der Verjährung auch dann beseitigt werde, wenn sich der Anerkennende in Unkenntnis der Verjährung befunden hat, interessiert hier nicht weiter. Dagegen sprechen sich aus RGE. 78 S. 163 und die meisten Kommentare; dafür KRGR. § 222 Anm. 2; Rehbein, Komm. Bd. 1 S. 303; Dernburg, Bürgl. Recht Bd. I § 182 sowie Thiele in JW. 1906 S. 413 ff. insbes. 416.

um gebunden zu sein, so muß der Schuldverpflichtung auch ein besonderer Grund unterstellt werden können. Und dieser Grund wird überall da zur Rechtsbedingung des Geschäftes, wo dieses sich als reine Schuldverpflichtung ohne Gegenleistung darstellt, es sei denn, daß das Gesetz durch Aufstellung von erschwerenden Kontrahierungsformen besondere Kautelen für den Schuldner schafft.[88]) Daher muß, wenn nicht das Geschäft ungültig sein soll, der Verpflichtungserklärung, für die Schuld des Urschuldners gesamtschuldnerisch mitverhaftet sein zu wollen, ein besonderer sie rechtfertigender Umstand zugrunde liegen.[89]) Dieser wiederum wird in der auf seiten des Urschuldners zugunsten des Mitübernehmers eingetretenen Veränderung der Interessenlage zu erblicken sein. Der Übernehmer, der wie der Urschuldner und aus demselben Schuldgrunde wie dieser verhaftet sein soll, muß sich nunmehr auch in derselben Lage wie dieser befinden. Das Interesse[90]) an dem ganzen Schuldverhältnis muß auf den Übernehmer übergegangen sein, zum mindesten aber sich auf Urschuldner und Übernehmer verteilt haben. Wo ein Schuld-

---

[88]) Dieser Grundsatz kommt offenbar auch in RGE. Bd. 51 S. 120 zum Ausdruck, wo es heißt: „Aber sollte auch ein solcher Vertrag (Mitübernahme) begrifflich von der Bürgschaft . . . . . unterschieden werden können, so muß doch jedenfalls auch für ihn die Schriftform als erforderlich erachtet werden. Daß die Schuldübernahme des § 414 BGB. zweifellos auch in bloß mündlicher Form gültig ist, kommt hierbei nicht in Betracht. Denn bei dieser handelt es sich um Leistung gegen Gegenleistung (zugunsten des bisherigen Schuldners als eines Dritten), indem durch Schuldübernahme der bisherige Schuldner seiner Haftung entledigt wird".

[89]) Diese Geschäftsvoraussetzung ist nicht zu verwechseln mit dem Geschäftszweck. Geschäftszweck der Mitübernahme ist Interzession. Geschäftsvoraussetzung ist ein den eigenen Angelegenheiten dienliches Interesse an der Schuldverpflichtung und ihrer Erfüllung. Geschäftszweck der Tradition z. B. ist Eigentumsverschaffung, Geschäftsvoraussetzung ist Verfügungsbefugnis.

[90]) Das Interesse braucht nicht immer ein wirtschaftliches zu sein; vgl. z. B. den Fall, daß das Schenkungsversprechen des Vaters dem Manne gegenüber, der sein Kind vor dem Ertrinken gerettet hat, die Mutter mitübernimmt.

interessenübergang oder eine Schuldinteressengemeinschaft nicht stattgefunden hat, da kann auch eine Schuldmitübernahme nicht kontrahiert werden.[91])

II. Nur da, wo die sämtlichen unter Ziffer 1—4 aufgeführten Tatbestandsmomente vorliegen, kann von einer Mitübernahme die Rede sein. Über einen derartigen Vertrag kann nun allerdings, wenn er auch formlos geschlossen werden kann, eine Urkunde aufgenommen werden. Es wird dann weiter zu prüfen sein, ob diese Urkunde lediglich eine Bestätigung des Mitübernahmevertrages enthält, oder ob darin eine bewußte Loslösung von dem Vertrage unter Begründung einer selbständigen Verpflichtung zu erblicken ist. Welche Rechtsfolgen sich aus dieser auf Mitübernahme und abstrakten Schuldvertrag gegründeten Doppelverpflichtung für den Übernehmer ergeben können, soll weiter unten geprüft werden.

---

[91]) So die herrschende Meinung; vgl. insbes. Reichel S. 236 ff.; Westerkamp S. 347 ff. und das RG. in Gruchot Bd. 50 S. 945 f.; in JW. 1907 S. 47 (RGE. 64 S. 318), in Recht 09 Nr. 2247; in Gruchot Bd. 54 S. 149 ff. Dort wird verlangt, daß der Mitübernehmer ein sachliches, unmittelbares Interesse an der Leistung des Gläubigers in dem Maße besitzt, daß angenommen werden kann, der Erklärende würde, wenn eine Verpflichtung zu dieser Leistung nicht oder nicht mehr bestehen sollte, den Vertrag selbst abgeschlossen haben. — In ähnlichem Sinne drückt sich auch RGE. Bd. 71 S. 113 ff. aus, die besagt: „Zur Begründung der Mitübernahme müssen besondere Umstände vorliegen, die den Willen auf Begründung einer neben der des Hauptschuldners selbständig bestehenden, von dieser unabhängigen Verbindlichkeit deutlich ergeben. Besondere Umstände in diesem Sinne sind vorhanden, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute kommen, oder wenn dieser jedenfalls an den Leistungen aus dem Hauptvertrage, sei es auf der einen oder der andern Seite, ein eigenes Interesse hat." — Nach Erkenntnis dieses Tatbestandsmerkmales der Mitübernahme wird ihre Abgrenzung von andern Vertragstypen, — insbesondere der Bürgschaft — erhebliche Schwierigkeiten nicht mehr bieten.

§ 8. Der Tatbestand des abstrakten Schuldvertrages.

Der Tatbestand des abstrakten Schuldvertrages ist erfüllt, wenn eine in Schriftform abgegebene, von dem Vertragsgegner angenommene Parteierklärung vorliegt, inhalts deren jener diesem gegenüber bekennt, eine bestimmte Leistung zu schulden und die Absicht der Vertragsparteien darauf gerichtet ist, eine lediglich auf dem Versprechen beruhende selbständige Verpflichtungsbegründung zu schaffen. Im einzelnen ist hieraus folgendes zu entnehmen:

1. Der abstrakte Schuldvertrag bedarf der schriftlichen Erklärung seitens des Schuldners. Von dem durch die Vorschriften der §§ 782 BGB., 350, 351 HGB. durchbrochenen Erfordernis der Schriftform braucht hier nichts weiter als Notiz genommen zu werden, da durch sie das Charakteristikum der Schriftform nicht beseitigt wird, sondern lediglich einige durch die Verhältnisse bedingte Ausnahmevorschriften aufgestellt werden.

2. Die geschuldete Leistung sowie die Vertragsparteien müssen aus der Schuldurkunde ersichtlich sein. Ein Schuldversprechen ohne bestimmte Angabe, wem geschuldet wird (z. B. dem Inhaber des Schuldscheins), ist kein abstrakter Schuldvertrag.[92]) Dies ist nun freilich nicht so aufzufassen, als ob außerhalb der Urkunde liegende Umstände bei Auslegung ihres Inhaltes nicht verwendet werden dürften, auch der abstrakte Schuldvertrag untersteht vielmehr dem Auslegungsgrundsatze des § 133 BGB. Immerhin muß aber, wenn anders nicht die Vorschrift der Schriftform illusorisch gemacht werden soll, der konkrete rechtsgeschäftliche Inhalt der Erklärung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles aus der Urkunde selbst erkennbar hervorgehen. Das Reichsgericht hat diesen Grundsatz zwar nur für die Bürgschaft ausgesprochen, er gilt aber gleichermaßen

---

[92]) Vgl. RGE. Bd. 71 S. 113 ff. „Das selbständige Schuldversprechen bedarf der schriftlichen Form und der Bezeichnung des Gläubigers."

auch für die abstrakten Schuldverträge.[93]) (Vgl. auch RGE. Bd. 57 S. 258; Bd. 62 S. 379; OLGE. Bd. 4 S. 50 und insbesondere RGE. Bd. 82 S. 71.)

3. Der Parteiwille muß darauf gerichtet sein, die Schuldverpflichtung von der ihr zugrunde liegenden Kausalvereinbarung loszulösen und sie auf das Versprechen allein abzustellen. Das regelmäßige Kennzeichen für einen derartig abstrakten Parteiwillen ist die äußere Erscheinung der Verpflichtungserklärung. Aus der Unterlassung der Angabe eines Schuldgrundes für die versprochene Leistung kann regelmäßig bis zum Beweise des Gegenteils die Absicht des Versprechenden, eine selbständige Verpflichtung zu schaffen, gefolgert werden. Daraus darf aber andererseits nicht der Schluß gezogen werden, daß eine diskrete Fassung der Urkunde die Absicht der Begründung eines abstrakten Schuldvertrages unter allen Umständen ausschließe. Vielmehr ist dem Gläubiger der Gegenbeweis offen zu lassen, da ja, wie schon betont, das Verschweigen des Schuldgrundes nach dem Rechte des BGB. — entgegen dem Standpunkte des Entwurfs — für das Bestehen eines abstrakten Schuldvertrages nicht wesentlich ist. Er wird denselben unter Eingehen auf den mit dem Vertrage erstrebten Zweck namentlich dann führen können, wenn er nachweist, daß die Form des Rechtsgeschäfts gerade zu Zwecken der leichteren und rascheren prozessualen Durchführung des Rechtes gewählt wurde, wofür beispielsweise dann wiederum ein Fingerzeig gegeben ist, wenn der Schuldner sich im Vertrage der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen hatte (vgl. Seuff. Arch. Bd. 67 Nr. 127. Dresden). Der Nachweis der Begründung

---

[93]) Hinsichtlich der Bürgschaft gibt das RG. seinem Standpunkt in folgenden Worten Ausdruck (RGE. Bd. 71 S. 113 ff): „Wenn nun auch die für die Bürgschaftserklärung im § 766 vorgesehene Urkunde gleich anderen rechtsgeschäftlichen Erklärungen dem Auslegungsgrundsatze des § 133 BGB. untersteht und deshalb zu ihrer Auslegung auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände, sowie in anderen Urkunden enthaltene Erklärungen herangezogen werden dürfen, so muß doch unter Zuhilfenahme dieser anderen Umstände der konkrete, rechtsgeschäftliche Inhalt der Verpflichtung *aus der Urkunde selbst* erkennbar hervorgehen."

eines abstrakten Schuldvertrages wird dem Gläubiger auch dadurch nicht abgeschnitten, daß in der Schuldurkunde auf eine fremde Schuld Bezug genommen wird, wenn diese Bezugnahme sich nur als eine beiläufige Erwähnung des Schuldgrundes darstellt. „Die Möglichkeit, einen Schuldschein als selbständiges Versprechen aufzufassen, wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Schuld, die der Aussteller der Urkunde zu zahlen sich verpflichtet, als eine fremde bezeichnet wird, darin kann schließlich eine nur beiläufige Erwähnung der kausalen Schuld, die dem Schuldversprechen zugrunde liegt, erblickt werden." (Vgl. RGE. Bd. 71 S. 113 ff.) Von dieser lediglich nebenbei eingefügten, mehr oder weniger eingehenden Bezeichnung des Schuldgrundes ist indessen die zu Zwecken der Identifizierung der Leistung erfolgte Bezugnahme auf ein bestehendes, fremdes Schuldverhältnis scharf zu unterscheiden. Es ist nicht dasselbe, ob A. dem B. verspricht, 2000 *M* für ein von C. gekauftes Pferd zu schulden, oder ob er ihm z. B. erklärt, die Schuld aus dem Pferdekaufe des C., der sein Schwiegervater sei, und ihm das Reitpferd als Hochzeitsgeschenk vermachen wolle, mitzuschulden. Hier ist ein abstrakter Schuldvertrag ausgeschlossen und Mitübernahme beanzeigt, dort dagegen kann in der Vertragsformulierung trotz Erwähnung des Schuldgrundes ein abstrakter Schuldvertrag erblickt werden, sofern nur der Wille der Parteien auf Begründung eines solchen gerichtet war.

Die begriffliche Verschiedenheit der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages bringt nun — und das muß so sein, wenn anders ihre Differenzierung nicht völlig wertlos sein soll — auch erhebliche Unterschiede in den Rechtsfolgen mit sich. Da nun die Parteien bei Eingehung eines Vertrages letzten Endes doch nur auf die mit dem Vertrage verknüpften Rechtsfolgen abzielen, so müssen auch sie bei Auslegung einer zweifelhaften Vertragserklärung mit in Betracht gezogen werden. Bevor wir daher an die Aufgabe herantreten können, bei Auslegung einer im Hinblick auf Mitübernahme und abstrakten Schuldvertrag zweifelhaften Vertragserklärung einige Richtlinien zu geben, müssen wir uns zuvor über die wesentlichen Unterschiede der beiden Vertragsarten in ihren Rechtsfolgen orientieren.

Kapitel II.

Unterschied der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages in den Rechtsfolgen.

Vor Eintritt in die Behandlung dieser Frage mag vorausgeschickt werden, daß das Bestehen eines für die Mitübernahme ohnehin begriffswesentlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Gläubiger und einem Dritten auch zur Grundlage des abstrakten Schuldvertrages gemacht werden soll. Es soll bei der ferneren Betrachtung also davon ausgegangen werden, daß einer Schuld des Urschuldners gegenüber seinem Gläubiger ein Dritter in der Weise beigetreten ist, daß er dessen Schuld mitübernommen, bzw. sich zur gleichen Leistung durch abstrakten Schuldvertrag verpflichtet hat. Welchen Unterschied macht es nun hinsichtlich der Rechtsfolgen, ob er diese oder jene Vertragsart gewählt hat?

§ 9.

A. Das Bestehen der Urschuld ist Voraussetzung einer gültigen Mitübernahme, nicht dagegen eines gültigen abstrakten Schuldvertrages.

I. Die Mitübernahme hat als gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis zwei Voraussetzungen. Sie gründet sich einmal auf einen gültigen Mitübernahmeverpflichtungsvertrag und zum andern auf eine rechtsbeständige Urschuld. Da nun aber der Mitübernahmeverpflichtungsvertrag durch Entstehen eines gleichgründigen Gesamtschuldverhältnisses erfüllt wird und untergeht, so hat er auf die Rechtsfolgen der Mitübernahme selbst keinen Einfluß mehr. Bevor wir indessen in eine Würdigung der Umstände eintreten, welche die Mitübernahme selbst in ihren Rechtsfolgen beeinflussen, müssen wir uns über

einige den Mitübernahmeverpflichtungsvertrag betreffende Fragen Klarheit verschaffen.

1. Ein Mitübernahmeverpflichtungsvertrag ist grundsätzlich bei allen Schuldverhältnissen für zulässig zu erachten. Einer dem § 399 BGB. entsprechenden Einschränkung bedarf es bei der Schuldübernahme — der privativen wie der kumulativen — nicht. Der Grund hierfür liegt in der Bestimmung des § 364 in Verbindung mit § 333 BGB. Der Gläubiger hat es in der Hand, ein ihm durch Mitübernahme entstandenes Recht zurückzuweisen, und kann andererseits auch eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annehmen. Auch da, wo die geschuldete Leistung durch einen andern als den ursprünglichen Schuldner nicht ohne Änderung ihres Inhalts erfolgen kann, ist deshalb eine Schuldübernahme für statthaft zu erklären.[94])

2. Der Mitübernahmeverpflichtungsvertrag darf weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstoßen. (§§ 134, 138 BGB.) Wo eine Interessenüberwälzung verboten[95]) oder unsittlich ist, da ist auch ein auf Mitübernahme abzielender Verpflichtungsvertrag nichtig. Solche Fälle dürften äußerst selten sein. Sie sind jedoch unter Umständen bei Mitübernahme öffentlicher Geld- oder auch einer Vertragsstrafe nicht ausgeschlossen. Von der Verbotswidrigkeit oder Unsittlichkeit der Übernahmeverpflichtung ist der Fall scharf zu unterscheiden, wo die übernommene Schuld, die Urschuld, gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Hierüber unten mehr.

3. Steht der Übernehmer unter Vormundschaft, so bedarf seine Verpflichtungserklärung außer der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters auch noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. (§ 1822 Ziff. 10 BGB.) Bei Eingehung eines abstrakten Schuldvertrages ist dies nicht erforderlich. Der Grund für die ungleiche Behandlung der Mitübernahme und

---

[94]) Ebenso Staudinger § 414 Ziff. 3 und Reichel S. 331.

[95]) Wie z. B. bei manchen Steuergesetzen (Talonsteuer).

des abstrakten Schuldvertrages liegt in der verschiedenen Natur der beiden Vertragsarten. Mitübernahme ist ein kausaler Vertrag. Seine causa besteht in der Interzession. Interzessionsgeschäfte aber darf der Vormund für den Mündel nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornehmen, folglich auch nicht eine fremde Schuld mitübernehmen. Der abstrakte Schuldvertrag hingegen kann zwar Interzessionszwecken dienen. Aber selbst wenn das der Fall ist, so hat er doch stets von dem Interzessionszweck abstrahiert, ist also niemals ein Interzessionsgeschäft. Folglich fällt er auch nicht unter die Vorschrift des § 1822 Ziff. 10 BGB.

II. Ein gültiger Mitübernahmeverpflichtungsvertrag ist, wie gesagt, Voraussetzung für das Entstehen einer Mitübernahme. Da nun die Mitübernahme sich als gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis charakterisiert, so ist eine weitere Voraussetzung ihres Bestandes die Rechtsbeständigkeit der Urschuld. Hieraus folgt:

1. Auch die Mitübernahme wird von dem zur Zeit der Begründung der Urschuld maßgeblichen Rechte beherrscht. Für den Abschluß des Vertrages gilt zwar das zur Zeit am Orte geltende Recht. Für Beurteilung der übernommenen Schuld dagegen ist das zur Zeit des Urschuldvertrages an diesem Orte geltende Recht maßgeblich.[96])

2. Mitübernahme einer Putativschuld erzeugt als Übernahme einer „Nicht"schuld keine Wirkung. § 405 BGB. ist auf die Mitübernahme analog nicht anzuwenden.

3. Übernahme einer formnichtigen oder einer sachlich ungültigen Urschuld ist nichtig.

4. Die Mitübernahme einer noch nicht bestehenden Urschuld — sit venia verbo — ist als unter der Bedingung der Entstehung der Urschuld geschlossen anzusehen. Sie ist gültig bei Eintritt der Bedingung.

Der abstrakte Schuldvertrag hingegen ist von dem Be-

---

[96]) Siehe das Beispiel bei Reichel S. 328 Ziffer 2 a.

stande der Urschuld[97]) grundsätzlich unabhängig. Er schafft auch da eine gültige Verpflichtung, wo eine Urschuld überhaupt nicht bestanden hat, oder wo sie wegen Formmangels oder sachlicher Ungültigkeit nichtig ist. Hat jedoch jemand ohne rechtlichen Grund eine Schuld versprochen oder das Bestehen oder Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt (§§ 780, 781 BGB.), so kann er von seinem Gläubiger die Einwilligung zur Rückgängigmachung des Vertrages verlangen und die Erfüllung des Vertrages auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit bereits verjährt (Verjährungszeit 30 Jahre!) ist. §§ 812 II und 821 BGB. Auf die einzelnen Kondiktionsfälle (condictio sine causa, ob turpem causam, ex injusta causa, condictio indebiti, condictio causa data causa non secuta, condictio ob causam finitam), kann hier kasuistisch nicht eingegangen werden. Ein rechtlicher Grund für den abstrakten Schuldvertrag entfällt sowohl dann, wenn irrtümlich eine Nichtschuld übernommen war, als auch dann, wenn die übernommene Urschuld verbotswidrig oder unsittlich war.[98]) In allen diesen Fällen

---

[97]) Ebenso das RG. in zahlreichen Entscheidungen, insbesondere in RGE. Bd. 72 S. 377 ff. A. A. Dernburg, vgl. auch Anm. 54 der Abhandlung.

[98]) Bei der Geltendmachung der Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung kommt es nicht bloß auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Grundschuldverbindlichkeit an, es ist vielmehr auch der mit dem abstrakten Schuldvertrage verbundene spezifische Geschäftszweck aufzudecken und mit zu berücksichtigen. Für die Frage, in welcher Weise gerade der letztere auf den abstrakten Schuldvertrag einzuwirken vermag, vgl. die trefflichen Ausführungen bei Rümelin Bd. 97 auf S. 341 ff. Zur Veranschaulichung seien hier noch zwei Beispiele aus der Praxis angeführt: „Das Ber.-G. hat als wesentliches Beweismoment gegen die Annahme der Begründung eines selbständigen Verpflichtungsgrundes angesehen, daß der Beklagte Zweifel hegte, ob er dem Kläger verpflichtet sei. Allein, daß der Beklagte zweifelte, ob für ihn eine rechtliche Verpflichtung bestehe, wie der Kläger sie behauptete, das kann gerade die geeignete Grundlage für ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach § 780, 781 abgeben, das in den meisten Fällen dem Zwecke der

ist der abstrakte Schuldvertrag jedoch nicht völlig hinfällig, sondern lediglich mit einer Einrede behaftet, der Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung. Sie muß vom Gegner vorgebracht werden, wenn sie im Prozesse Berücksichtigung finden soll. Regt sich der Beklagte nicht, so ist er trotz Bestehens der Einrede zu verurteilen.[99]) Gegen die Klage aus abstraktem

---

Klagerleichterung, der Befreiung des Klägers von einer weiteren Klagbegründung, vielfach aber auch in derselben Weise wie der Vergleich der Feststellung tatsächlich oder rechtlich zweifelhafter Forderungen und ihrer Sicherung gegen Einreden dient und die Verpflichtung befestigt." (RGE. abgedruckt bei Gruchot Bd. 54 S. 972 ff.) In RGE. bei Gruchot Bd. 55 S. 351 ff. ist weiter gesagt: „Es wird in jedem einzelnen Falle für die Frage, ob die Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses kondiziert werden kann, darauf ankommen, in welchem Sinne und zu welchem Zwecke das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt ist." War, so wird weiter ausgeführt, die Absicht der Parteien beim negativen Anerkenntnis darauf gerichtet, die wirkliche Rechtslage festzustellen, und ergibt sich, daß die Schuld dennoch bestand, so kann kondiziert werden. Anders liegt die Sache, wenn die Parteien durch den neuen Vertrag die wirkliche Rechtslage eventuell auch haben ändern wollen, oder überhaupt den Vertrag ohne Rücksicht darauf, ob die Schuld tatsächlich bestehe oder nicht, geschlossen haben. In einem solchen Falle liegt bei einer dadurch herbeigeführten Veränderung in den Rechten der Parteien keine ungerechtfertigte Bereicherung vor; die Veränderung, der Zuwachs oder die Verminderung ist gerade so, wie sie in Wirklichkeit eingetreten ist, auch in Wirklichkeit gewollt; sie ist nicht ohne rechtlichen Grund, sondern zufolge des auf sie mitgerichteten Vertragswillens eingetreten."

[99]) In der Literatur (eine große praktische Bedeutung kommt der Frage allerdings nicht zu) ist häufig die Frage ventiliert worden, ob man bei Ausbleiben des Beklagten zu einem Versäumnisurteil auch dann gelangen müsse, wenn aus dem Klagevortrage sich die Kondizierbarkeit des abstrakten Schuldvertrages ergebe. Rümelin glaubt (Arch. ziv. Pr. Bd. 97 S. 347), indem er grundsätzlich an dem Erfordernis der Geltendmachung der Einrede durch den Beklagten festhält, im Anschluß an Kipp die hierdurch etwa hervortretenden Mängel doch dadurch beseitigen zu können, daß er die Leistungsweigerungsrechte des Beklagten in solche unterscheidet, die von diesem ausdrücklich geltend gemacht werden müssen, und

Schuldvertrage steht dem Beklagten weiterhin die exceptio doli generalis zu. Sie ist als Einrede da möglich, wo es sich nicht um eine Unsittlichkeit des Grundschuldgeschäftes, wofür § 817 BGB. gilt, sondern um eine wider die guten Sitten verstoßende Geltendmachung des Rechtes aus dem Schuldversprechen handelt. (§ 826 BGB.) Mit Hilfe dieser beiden Einredearten aber wird es dem Beklagten stets gelingen, der Geltendmachung des formalen Rechtes, insoweit dieses sich als doloser Mißbrauch des wahren Rechtes darstellt, sich wirksam zu widersetzen. (Vgl. auch Staub HGB. § 350 Anm. 14.)

B. Umfang und Inhalt der Urschuld sind für die Mitübernahme im Zeitpunkte ihres Entstehens maßgeblich, nicht dagegen für den auf ihr aufgebauten abstrakten Schuldvertrag.

Die mitübernommene Schuld ist im Zeitpunkte ihrer Begründung mit der Urschuld völlig identisch. Urschuld und Übernahmeschuld sind im Augenblicke der Entstehung dieser letzteren hinsichtlich ihres Umfanges und Inhaltes völlig kongruent. Die Schuld des Übernehmers geht auf dieselbe Leitung wie die des Urschuldners und ist denselben Haftungsverschärfungen und Milderungen wie diese unterworfen. Dies alles gilt aber nur für

---

solche, bei denen die Geltendmachung als selbstverständlich erscheint, ihre Berücksichtigung daher auch ohne Vorbringen des Beklagten zu erfolgen hat. Die gemeine Meinung macht diese — etwas unklare —Unterscheidung nicht (vgl. die Kommentare), verlangt vielmehr überall ausdrückliche Geltendmachung der Einrede. Einlenkend verhält sich allerdings der KRGR. § 781 Anm. 3 a. E., wo es heißt, daß „offenbar unsittlichen oder gesetzwidrigen Bestrebungen ein Rechtsschutz nicht zuteil werden dürfe." Auf prinzipiell anderem Standpunkte scheint auch Staub in Anm. 14 zu § 350 HGB. zu stehen. M. E. hat man die Leistungsweigerungsrechte des Beklagten nach dem Gesichtspunkte zu scheiden, ob sie lediglich ein Ausfluß des persönlichen Schutzes des Beklagten vor Übervorteilung sind oder ob sie auf einem die Allgemeinheit berührenden Grundprinzipe des BGB. und unserer Rechtsauffassung überhaupt aufgebaut sind. Ersterenfalls sind sie vom Beklagten vorzubringen, letzterenfalls genügt zu ihrer Berücksichtigung, daß sie dem Gerichte bekannt sind. (Vgl. auch Neubecker a. a. O. S. 88 ff.)

die Hauptschuld. Die mit ihr verbundenen Nebenverbindlichkeiten hingegen gehen, soweit sich aus der Übernahmeverpflichtung oder den Umständen nicht ein anderes ergibt, ihre eigenen Wege, sodaß z. B. eine vom Urschuldner mit dem Gläubiger vereinbarte Vertragsstrafe nicht auch ohne weiteres den Übernehmer verpflichtet.

Die Urschuld ist die einzige Quelle, aus der die Mitübernahme gespeist wird. Der Mitübernehmer kann daher dem Gläubiger entsprechend der Vorschrift des § 417 BGB. alle die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Urschuldner ergeben.

In einer ganz anderen Rechtslage befindet sich hingegen der aus abstraktem Schuldvertrage Verpflichtete. Der abstrakte Schuldvertrag ist, wie wir gesehen haben, kein Hilfsgeschäft. Er ist vielmehr aus sich selbst heraus hinreichend verständlich und begründet eine von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse unabhängige, lediglich auf der Verpflichtungserklärung beruhende Verbindlichkeit. Ebenso wie das Bestehen oder Nichtbestehen des Urschuldverhältnisses den abstrakten Schuldvertrag grundsätzlich unberührt läßt, genau ebenso ist auch Umfang und Inhalt der Grundschuld für den Umfang und Inhalt der abstrakten Schuld völlig bedeutungslos. Nicht die Urschuld, sondern lediglich die in der Urkunde enthaltenen oder mittels Auslegung aus ihr zu entnehmenden Worte bestimmen und begrenzen die Schuldverbindlichkeit des aus §§ 780 ff. BGB. Verpflichteten. Und höchstens indirekt, vermittelst der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, vermag der aus der Grundobligation wie aus abstraktem Schuldvertrage Haftende seine auf verschiedenem Rechtsgrunde beruhenden, auf dasselbe Ziel gerichteten Verbindlichkeiten in gewissen Einklang zu bringen.

Diese prinzipiell verschiedene Rechtsstellung des Übernehmers und des aus abstraktem Schuldvertrage Verpflichteten ihrem Gläubiger gegenüber hat nun auch im einzelnen durchaus verschiedene Rechtswirkungen im Gefolge. Es soll jedoch hier keine erschöpfende Aufstellung derselben gegeben werden, viel-

mehr mag es genügen, die markantesten Unterschiede der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages in ihren Rechtsfolgen zu beleuchten.

I. Hinsichtlich der Frage, ob aus der Mitübernahme geschuldet wird, ist — die Gültigkeit des Mitübernahmevertrages, insbesondere auch bezüglich der allgemeinen Rechtsgeschäftserfordernisse vorausgesetzt — zu untersuchen, ob aus der Urschuld geschuldet wird. Ist die Urschuld bedingt, so ist es ipso jure auch die Mitübernahme. Deshalb kann die Mitübernahme einer bedingten Schuld vereinbarungsgemäß auch nicht als unbedingt statuiert werden (a. A. Reichel S. 383). Anders glaube ich entscheiden zu müssen hinsichtlich betagter Schulden. Dort ist ungewiß, ob überhaupt geschuldet wird. Hier dagegen ist höchstens ungewiß, wann die Schuld fällig wird. Wenn bereits feststeht, daß geschuldet wird, so bedeutet es lediglich eine dem Mitübernehmer freistehende Modifikation der Schuld, wenn ein anderer Termin vereinbart wird (vgl. § 271 II). Ist dagegen ungewiß, ob der Urschuldner überhaupt schuldet, so würde es als eine nicht mehr auf die Urschuld sich stützende, sondern auf völlig neuer Grundlage sich aufbauende Schuldverpflichtung angesehen werden müssen, wollte der Übernehmer ungeachtet der Bedingung sich dem Gläubiger gegenüber binden. — Ist die Urschuld unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossen, so wird auch die Mitübernahme mit Erklärung des Rücktritts hinfällig. Es ist hier — um nicht in die von Westerkamp (Seite 426) und zum Teil auch von Reichel (S. 367) begangenen Denkfehler zu verfallen — scharf zu unterscheiden zwischen der mit dem Rücktrittsrechte des Urschuldners behafteten Urschuld und der eventuell unter Vorbehalt des Rücktritts geschlossenen Mitübernahme.[100]) Urschuldvertrag und Mitübernahmevertrag sind aber stets und ständig zwei völlig getrennte Verträge. Auch dann, wenn sie zeitlich und tatsächlich zusammenfallen, lassen sie sich nicht zu

[100]) Daß der Mitübernahmevertrag zugleich Verpflichtung und Erfüllung in sich birgt, steht einem Rücktrittsvorbehalte nicht entgegen.

einem gemeinsamen Vertrage zusammenfassen.[101]) § 356 BGB. kann daher auf die Mitübernahme gar nicht angewendet werden.[102]) Westerkamp und Reichel übersehen vollständig, daß obige Gesetzesvorschrift von einer Beteiligung mehrerer bei einem Vertrage spricht. Urschuldner und Mitübernehmer schulden aber aus ganz verschiedenen Verträgen. Mag ihre Verpflichtung inhaltlich auch die gleiche sein, so beruht sie doch niemals auf demselben Vertrage. Es kann nun der Urschuldner bei Abschluß des Urschuldvertrages und ebenso der Mitübernehmer bei Abschluß des Mitübernahmevertrages sich den Rücktritt vorbehalten haben. Die Verpflichtung des Mitübernehmers erlischt dann bei erfolgtem Rücktritt sowohl des Urschuldners als auch des Übernehmers selbst. Das Rücktrittsrecht kann grundsätzlich nur von der Vertragspartei ausgeübt werden, der es eingeräumt worden ist. Der Mitübernehmer kann daher das dem Urschuldner zustehende Rücktrittsrecht nicht ausüben. Dieses verbleibt vielmehr dem Urschuldner zur selbständigen und unbeschränkten Ausübung. Wenn jedoch der Mitübernahme eine vollständige Schuldinteressenüberwälzung von seiten des Urschuldners auf den Übernehmer vorausgegangen ist, so könnte es unter Umständen zu Unbilligkeiten führen, wollte man dem Mitübernehmer nicht gestatten, an Stelle des nicht mehr interessierten Urschuldners den Rücktritt erklären zu können.[103]) Was der Übernehmer solchenfalls geltend machen

---

[101]) In der Regel wird dies schon deshalb ausgeschlossen sein, weil der Urschuldvertrag sich als gegenseitiger, der Mitübernahmevertrag hingegen sich notwendig als einseitiger Vertrag darstellt. Aber auch die gleichzeitige Mitübernahme eines einseitigen Schuldvertrages kann nicht als eine gemeinschaftliche Vertragsvereinbarung angesehen werden.

[102]) § 356 BGB. trifft überhaupt auf Gesamtschuldverhältnisse (§ 421 ff. BGB.) nicht zu, bezweckt vielmehr (nach den Motiven Bd. II S. 284) nur, den aus § 420 BGB. sich ergebenden Konsequenzen zu begegnen. Im Ergebnis ebenso Staudinger zu § 356 1 d.

[103]) Im Ergebnis ebenso Reichel S. 369. Das Rücktrittsrecht des Urschuldners kann jedoch m. E. niemals in der Weise beschränkt werden, daß der Urschuldner es entsprechend der Vorschrift des § 356

könnte, ist jedoch niemals sein eigenes Rücktrittsrecht, es wäre ihm nur gestattet, an Stelle des Urschuldners und für diesen dessen Recht zum Rücktritte auszuüben. Es scheint mir nichts entgegenzustehen, eine solche Vertretungsbefugnis auch in den besonderen Umständen, also ohne ausdrückliche Vereinbarung, gegebenenfalls erblicken zu können.[104]) [105])

Für den abstrakten Schuldvertrag ist die Frage, ob aus der diesem zugrunde liegenden Schuld eine Verpflichtung entstanden ist, nur von sekundärer Bedeutung, soweit sich eben daraus eine Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung konstruieren ließe. Primär berührt sie den abstrakten Schuldvertrag nicht.

II. Für die Frage, *was* aus der Übernahme geschuldet wird, ist gleichfalls in erster Linie die Urschuld maßgebend. Ist die Urschuld eine Gattungsschuld, so schuldet auch der Übernehmer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, mit der Wirkung, daß sich die Haftung des Übernehmers auf Lieferung einer bestimmten Sache erst dann beschränkt, wenn auch er das zur Leistung derselben seinerseits Erforderliche getan hat. Die Umwandlung einer Gattungsschuld in eine Speziesschuld auf seiten des Urschuldners wirkt nicht auch zugleich für den Übernehmer. Dieser würde daher ein eventuelles Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten haben, wenn ihm ein Ver-

---

BGB. nur gemeinsam mit dem Übernehmer ausüben dürfte. Für die Fälle vollständiger Schuldinteressenüberwälzung hingegen möchte ich die Konstruktion der unwiderruflichen Vollmacht in Vorschlag bringen.

[104]) Auch bei der Nachübernahme dürften diese besonderen Umstände im Zweifel vorliegen. Die Motive Bd. II S. 280 wollen das vertragsmäßige Rücktrittsrecht zwar nicht als höchstpersönliches Recht aufgefaßt wissen; der Grund zur Ausübung des Rücktrittsrechts dürfte jedoch stets in den persönlichen Verhältnissen der vertragsschließenden Berechtigten eingebettet sein, folglich auch nur bei Übertragung dieser auf einen Dritten mitübergehen.

[105]) Das bezüglich des Rücktrittsrechtes Gesagte gilt in gleicher Weise auch für das Recht auf (Wandlung oder) Minderung (vgl. §§ 467 und 474 BGB.), da der Mitübernehmer an dem Kaufvertrag nicht beteiligt ist.

schulden nicht zur Last fällt (vgl. §§ 243 II und 279 BGB.). Da nun aber die Umwandlung einer Gattungsschuld in eine Speziesschuld im Sinne von § 243 II BGB. nicht möglich ist, ohne daß der Gläubiger hierdurch bei Annahmeverweigerung in Verzug gesetzt wird, und da ferner der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt (vgl. § 424 BGB.), so werden durch subjektive oder objektive Unmöglichkeit der Speziesleistung sämtliche Gesamtschuldner befreit, soweit ihnen nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (vgl. § 300 BGB). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Haftung des Mitübernehmers wie des aus abstraktem Schuldvertrage Verpflichteten.[106])

Entsprechend der Vorschrift des § 315 BGB. kann bedungen werden, daß die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werde. Als Vertragschließende haben nur der Gläubiger und der Urschuldner zu gelten. Der Mitübernehmer ist dagegen Vertragspartei nur hinsichtlich des Mitübernahmeverpflichtunsgvertrages, nicht aber auch hinsichtlich der mitübernommenen Schuld. Die Bestimmung der Leistung steht daher grundsätzlich dem Mitübernehmer nicht zu und kann ihm gegenüber auch nicht erklärt werden. Indessen kann die Interessenlage infolge eingetretener Schuldüberwälzung von seiten des Urschuldners auf den Übernehmer es erfordern, diesem als Vertreter des Urschuldners sowohl das Recht der Bestimmung als auch der Erklärungsentgegennahme zu gewähren. Immer aber kann solchen Falles die Bestimmung der Leistung für den Urschuldner und den Übernehmer nur einheitlich sein, mag nun dem Schuldner oder dem Gläubiger das Recht hierzu zustehen.[107]) Da der abstrakte Schuldvertrag von

---

[106]) Für das Bürgschaftsrecht gilt § 767 I. Danach richtet sich die Bürgenschuld in allen Punkten nach der Hauptschuld. Ebenso bei Erfüllungsübernahme ohne Gläubigerrecht. Die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht dagegen dürfte wie die Mitübernahme zu behandeln sein.

[107]) A. A. Reichel S. 371 ff.; doch scheint auch Reichel die Konsequenzen seiner Ansicht nicht ziehen zu wollen, vielmehr im Ergebnisse die hier dargelegte Auffassung zu billigen.

dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis unabhängig ist, so ist es auch das eventuell bedungene Leistungsbestimmungsrecht. Hier zeigt sich also wieder eine Abweichung der Mitübernahme von den abstrakten Schuldverträgen.

Ist die Urschuld ein Wahlschuldverhältnis, so ist es auch die Mitübernahme. Denn das Wahlrecht bildet einen wesentlichen Bestandteil[108]) des Schuldverhältnisses und enthält nicht etwa nur die — höchstpersönliche — Befugnis des Wahlberechtigten, den Gegenstand der Leistung zu bestimmen. Dieser ist vielmehr bereits bestimmt, wenn auch unter Zubilligung einer engeren Wahl. Plures sunt in obligatione. Diese mehreren Gegenstände begrenzen aber auch das Schuldverhältnis. Das Wahlrecht geht nun, da es einen Bestandteil des Schuldverhältnisses bildet, auf den Übernehmer über. Urschuldner und Übernehmer können das Wahlrecht selbständig und unabhängig voneinander ausüben. Trifft die Wahl beider nicht auf denselben Gegenstand, so ist zwar die Möglichkeit, jeden der gewählten Gegenstände zu fordern, dem Gläubiger noch nicht genommen, indessen kann er von dem einzelnen nur mehr den von diesem gewählten Gegenstand verlangen. Steht das Wahlrecht dem Gläubiger zu, so kann er die Wahl durch Erklärung gegenüber dem Urschuldner oder dem Übernehmer ausüben. Die einem gegenüber erklärte Wahl hat jedoch zur Folge, daß der Gläubiger auch von dem andern nur mehr den gewählten Gegenstand fordern kann, da das Recht auf die Leistung sich durch Ausübung der Wahl auf das gewählte Objekt beschränkt[109]) (analog dem Umstande, daß bei Ausübung des Schuldnerwahlrechts sich dessen Verpflichtung zur Leistung auf einen Gegen-

---

[108]) Vgl. Motive II S. 6. Als Qualität des Schuldverhältnissen ist es auch nicht bloß — wie das sog. Rücktrittsrecht — ein Recht des rechtlichen Könnens, eine Befugnis, sondern ein Teil der Obligation.

[109]) Dies folgt zwar nicht direkt aus den Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse, ist aber doch bei der Natur der Mitübernahme als gleichgründiger Gesamtschuld als der Billigkeit entsprechend zu unterstellen.

stand verdichtet). Hat nun der Gläubiger die Wahl unterlassen und wird er dieserhalb von einem seiner Schuldner in Verzug gesetzt, so geht das Wahlrecht auf diesen über (§ 264 II BGB.). Da nun aber der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt (§ 424), so geht der Gläubiger durch Inverzugsetzung seitens eines Gesamtschuldners auch den übrigen gegenüber seines Wahlrechtes verlustig. Dieses steht nunmehr den Schuldnern selbständig und unabhängig voneinander zu. Der abstrakte Schuldvertrag hingegen ist hinsichtlich der Ausübung des Wahlrechts von dem Grundvertrage durchaus unabhängig. Er weicht daher von der Mitübernahme insofern ab, als bei Gläubigerwahlrecht sich die Wahlschuld nicht bereits durch Erklärung der Ausübung des Wahlrechts gegenüber einem Schuldner in eine wahllose Schuld auch dem andern Schuldner gegenüber verwandelt. Das Wahlrecht des Gläubigers dem aus abstraktem Schuldvertrage Verpflichteten (bzw. dem Grundschuldner) gegenüber erlischt vielmehr erst mit Erfüllung oder den ihr gleichgestellten Erfüllungshandlungen des § 422 BGB. durch den Grundschuldner (bzw. den abstrakt Schuldenden).[110])

III. Die Abhängigkeit der Mitübernahme von der Urschuld zeigt sich auch hinsichtlich der Frage, w i e geschuldet wird. Die für die Nachübernahme geltende Vorschrift des § 417 I BGB., daß der Übernehmer dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen dürfe, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner (bzw. Urschuldner) ergeben, trifft auch für die Mitübernahme zu (einschließlich der Einschränkung in Satz 2 des angezogenen Paragraphen). Dies ergibt sich schon aus der Hilfsgeschäftsnatur der Mitübernahme und ist auch herrschende Lehre. Weniger Einstimmigkeit herrscht jedoch hinsichtlich der Frage, ob auch § 417 Abs. 2 auf die Mitübernahme anwendbar sei,

[110]) Das Wahlrecht ist also beim abstrakten Schuldvertrage nach dem Regelfalle, bei der Mitübernahme hingegen, soweit es dem Gläubiger zusteht, nach der Ausnahmebestimmung des § 425 BGB. zu beurteilen.

sodaß also aus dem der Mitübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Urschuldner und dem Übernehmer dieser dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten könne. Sie wird bejaht von Hellwig (Verträge zugunsten Dritter S. 178), verneint von Reichel S. 388 ff. Reichel meint aus der Natur der schuldnervertraglichen Mitübernahme als eines Vertrages zugunsten Dritter mit Rücksicht auf § 334 BGB. dem Übernehmer auch die Einwendungen aus dem Übernahmevertrage zusprechen zu müssen. Die Entscheidung, ob Hellwig oder Reichel recht zu geben ist, kann nach der oben (S. 22 ff.) dargelegten Auffassung des Mitübernahmevertrages nicht schwer fallen. Da nämlich der Mitübernahmevertrag zugleich mit seiner Entstehung erlischt, — eine nach § 335 BGB. zulässige Konstruktion — so können Einwendungen aus diesem Vertrage auch nicht mehr hergeleitet werden. § 417 BGB. ist somit in vollem Umfange auf die Mitübernahme anwendbar.

Nicht alle Einwendungen des Urschuldners stehen auch dem Übernehmer zu. Gewisse Einwendungen — Reichel nennt sie rechtsverfolgende Einwendungen — besitzt der Urschuldner nur in seiner Eigenschaft als gleichzeitig Gegenberechtigter (z. B. Aufrechnung, Wandlung, Minderung, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und des Zurückbehaltungsrechtes).[111]) Andere sind als höchstpersönliche Einwände an die Person des Urschuldners gebunden und wirken gleichfalls nicht über (z. B. Einwendung des Schenkers aus § 519 BGB.). Wieder andere schließlich beschränken nicht die Schuldverpflichtung, sondern den Gegenstand der Haftung (z. B. Haftung mit Schiff und Fracht, Erbenhaftung) und können, da ja der Übernehmer durch seine Ver-

[111]) Die Einreden des nicht erfüllten Vertrages, der Wandlung und Minderung dürften jedoch kraft einer in der Interessenverschiebung eingebetteten stillschweigenden Vollmachtserteilung unter Umständen auch von dem Übernehmer für den Urschuldner geltend gemacht werden können. (Vgl. Anm. 103 und 105 der Abhandlung.)

pflichtung gerade den Kreis der Haftung erweitern will, deshalb ihm nicht zugebilligt werden. Alle übrigen aus der Urschuld sich ergebenden Einwendungen kann dagegen auch der Mitübernehmer für sich in Anspruch nehmen, natürlich nur, soweit sie bereits zur Zeit der Mitübernahme bestanden haben. Hat z. B. der Gläubiger dem Urschuldner vor der Mitübernahme Stundung bewilligt, so kann sich auch der Übernehmer darauf berufen, geschah dies jedoch erst mit der Mitübernahme, so wird die Verpflichtung des Übernehmers dadurch nicht berührt. Besondere Betrachtung gebührt der Einrede der Verjährung. Eine verjährte Schuld kann übernommen werden. Ein Anerkenntnis darf jedoch hierin nicht erblickt werden (vgl. Motive II S. 146 § 316). Der Mitübernehmer erkennt seine Schuldverpflichtung nicht an, sondern will nur dann schulden, wenn auch der Urschuldner noch verpflichtet ist.[112]) Der Übernehmer kann folglich dem Gläubiger die Einrede der Verjährung entgegenhalten. Hat jedoch der Übernehmer seine Übernahme in Kenntnis der Verjährung erklärt, so ist darin ein — formlos gültiger — Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erblicken.[113]) Diese beginnt daher für den Übernehmer von neuem zu laufen. Auf eine bereits vor Übernahme der Urschuld eingetretene Verjährung kann sich der Übernehmer daher nur berufen, wenn er in Unkenntnis derselben die Schuld übernommen hat.[114]) Aus § 425 BGB. ist zu folgern, daß Unterbrechungs- und Hemmungstatsachen, die nur in der Person eines Schuldners vorliegen, auf die Verpflichtung des andern ohne Einfluß sind. Die Verjährungszeit der Übernahmeschuld richtet sich im übrigen hinsichtlich ihrer Dauer ganz nach der Urschuld.

---

[112]) Auf die Kontroverse, ob das Anerkenntnis aus § 222 BGB. der Schriftform bedarf oder nicht, braucht daher hier nicht eingegangen zu werden. Zur Orientierung über dieselbe sei auf die hübsche Zusammenstellung der einzelnen Ansichten bei Siméon, Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche Bd. I S. 265 verwiesen. Vgl. ferner KRGR. und Staudinger zu § 222 BGB. und Anm. 87 d. Abhandl.

[113]) § 225 BGB. steht nicht entgegen.

[114]) Ebenso RGG. Bd. 78 S. 130 u. 163. A. A. Reichel S. 395.

Sie beginnt jedoch für den Übernehmer erst mit der Übernahme der Urschuld zu laufen (vgl. § 425 II BGB.).

Der abstrakte Schuldvertrag hingegen ist von dem Grundschuldvertrage hinsichtlich der Einwendungen völlig unabhängig. Als selbstgenugsames Rechtsgeschäft entnimmt er seine Verpflichtungskraft nicht der causa der Urschuld, sondern schafft Schuld und Forderung aus sich selbst. § 417 I BGB. ist daher auf ihn unanwendbar. Mitübernahme und abstrakter Schuldvertrag zeigen daher im Zeitpunkte ihrer Begründung ganz verschiedene Gesichter. Ihr späterer Werdegang freilich wird, vorausgesetzt natürlich, daß auch der abstrakte Schuldvertrag zusammen mit der Urschuld ein Gesamtschuldverhältnis darstellt, da sie beide nach gleichen Normen zu behandeln sind (§§ 421—426 BGB.), nicht wesentlich verschieden sein.

IV. Der Inhalt eines Schuldverhältnisses wird wesentlich mitbestimmt durch den Ort, wo die geschuldete Leistung zu erfüllen ist. Der für die Urschuld maßgebliche Erfüllungsort gilt daher auch für die Mitübernahme.[115]) Reichel glaubt hiervon für den Fall des gesetzlichen Erfüllungsortes (§ 269 BGB.) einen Unterschied machen zu dürfen, indem er dem Erfüllungsorte in den Fällen, wo dieser weder aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen, noch Gegenstand besonderer Parteivereinbarung geworden ist, eine den Inhalt des Schuldverhältnisses bestimmende Bedeutung abspricht. (Vgl. Reichel S. 363.)

---

[115]) Ob auch der Bürge den Erfüllungsort des Hauptschuldners teilt, ist zweifelhaft. Da der Bürge nicht Selbstschuldner der Hauptschuld ist, sondern nur für deren Erfüllung durch den Hauptschuldner einsteht, so hat er m. E. auch seinen eigenen Erfüllungsort. Ebenso RGE. Bd. 73 S. 262, RG. in JW. 02, S. 219 und im Recht 06 S. 932; A. A. z. B. Staub bei Gruchot Bd. 45 S. 219 ff. Der Mitübernehmer hingegen haftet nicht auf Erfüllung des Mitübernahmeverpflichtungsvertrages — dieser geht vielmehr in der Regel zugleich mit seiner Entstehung auch seiner Erfüllung entgegen —, sondern auf Erfüllung der Urschuld. Folglich teilt er mit dem Urschuldner auch den Erfüllungsort. Reichels abweichende Ansicht scheint mir dagegen auf die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht zutreffend zu sein.

Dieser Ansicht glaube ich aus dem Grunde nicht folgen zu können, weil der Erfüllungsort auch prozessual für die Durchführung des Rechtes maßgebend ist. (§ 29 ZPO.) Nach Reichels Theorie wäre es daher unter Umständen dem Gläubiger nicht möglich, Urschuldner und Mitübernehmer in einer Klage zu verfolgen[116]) oder auch gegen den Übernehmer ein Urteil im Inlande zu erwirken, was sicherlich der Sach- und Rechtslage nicht entsprechen dürfte. — Daß der abstrakte Schuldvertrag seinen eigenen Erfüllungsort hat, bedarf nur der Erwähnung.

V. Was schließlich die Frage anlangt, *wann* der Mitübernehmer zur Erfüllung verpflichtet ist, so findet auch sie ihre Lösung zunächst im Hinblick auf die Urschuld. Es dürfte indessen der Billigkeit entsprechen, den Übernehmer erst dann für auf seiten des Urschuldners bereits vor der Übernahme eingetretene Verzugsfolgen haften zu lassen, wenn er selbst gemahnt ist. Anders dürfte nur dann zu entscheiden sein, wenn die Absicht des Übernehmers klar zutage tritt, auch die Haftung für Verzugsfolgen mitübernehmen zu wollen. Die Übernahmeschuld verjährt nun zwar nicht zugleich mit der Urschuld, die Verjährungszeit aber ist doch für beide an sich die gleiche und wird durch die Natur der Urschuld bestimmt. Der Anspruch aus abstraktem Schuldvertrage hingegen verjährt 30 Jahre nach Abschluß des Vertrages.[117]) War bei Abschluß des Vertrages die Urschuld bereits verjährt, so kann sich der Übernehmer hierauf berufen, falls ihm die Verjährung unbekannt war; dem aus abstraktem Schuldvertrag Verpflichteten dagegen steht diese Einrede gemäß § 222 Abs. 2 S. 2 BGB. *nicht* zu.

---

[116]) § 36 Ziff. 3 ZPO. trifft bekanntlich nur den Fall, wo mehrere Streitgenossen im *allgemeinen* Gerichtsstande verklagt werden.

[117]) Es ist jedoch rechtlich nicht ausgeschlossen, daß die Parteien vereinbaren, die dem ursprünglichen Schuldgrunde entsprechende kürzere Verjährung solle auch hinsichtlich der auf den abstrakten Schuldvertrag gegründeten Forderung gelten (vgl. Planck BGB. 3. Aufl. Bem. 3 d zu § 780 und Protok. II S. 506 sowie RGE. Bd. 75 S. 7).

Kapitel III.

Grundsätze bei Auslegung unklarer Parteierklärungen.

§ 10.

Welche Gesichtspunkte bei Auslegung eines Rechtsgeschäfts im allgemeinen maßgebend sind, ist von Danz „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte" 3. Aufl. 1911 überzeugend dargelegt. Die dort aufgestellten Auslegungsregeln gelten auch für die Mitübernahme und den abstrakten Schuldvertrag.

Eine besondere Betrachtung gebührt indessen im Hinblick auf diese beiden Vertragsarten den aus dem wirtschaftlichen Zwecke des Rechtsgeschäftes sich ergebenden Auslegungsregeln.

Oberster Grundsatz bei Auslegung eines Rechtsgeschäftes ist, daß dem erkennbaren wirtschaftlichen Zwecke, den die Parteien verfolgen, auch wenn sie sich ungeschickt ausgedrückt haben, trotzdem zur Durchführung zu verhelfen ist. In vielen Fällen ist jedoch aus dem Rechtsgeschäfte nichts anderes ersichtlich, als der Wille des Schuldners, sich dem Gläubiger zu einer Leistung zu verpflichten. Auch in diesen Fällen ist das Rechtsgeschäft wegen dieses erklärten Verpflichtungswillens solange bei Kraft zu erhalten, als nicht besondere Gründe entgegenstehen. Es ist bei Kraft zu belassen, unangesehen die Frage, welcher der im Gesetz besonders geregelten oder von der Wissenschaft besonders herausgearbeiteten Vertragsarten es zu unterstellen ist.[118])

I. Für die beiden hier zu Vergleich gestellten Vertragstypen der Mitübernahme und des abstrakten Schuldvertrages ergibt sich hieraus folgender Schluß: Ein als abstrakter Schuldvertrag von den Parteien gewolltes, aber wegen Formmangels

---

[118]) Vgl. Reichel S. 231.

nichtiges Rechtsgeschäft entbehrt nicht jeglicher Verpflichtungswirkung, sondern kann unter Umständen, falls nämlich dem Gläubiger eines Drittschuldners mit Rücksicht auf dessen Schuld eine gleiche Leistung derart versprochen wurde, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal erhalten sollte, als gläubigervertragliche Mitübernahme aufrechterhalten werden.[118]) Zur Veranschaulichung diene folgender der eigenen Erfahrung entnommener Rechtsfall: „Ein Obst- und Südfrüchtehändler (Minderkaufmann) stand mit einer Speditionsfirma in Geschäftsverbindung. Die regelmäßigen Obstsendungen aus Frankreich, Italien und Spanien ließ er sich durch diese vom Güterbahnhof in die Geschäftsniederlage befördern. Im Herbste 1912 verkaufte der Obsthändler sein Geschäft an seinen Neffen, der weiterhin der Speditionsfirma seine Aufträge erteilte. Von dem Geschäftsübergang war dieser keine Mitteilung gemacht worden, sie hatte aber dennoch davon Kenntnis erhalten. Im Frühjahr 1913 schickte die Speditionsfirma, als sie von dem bevorstehenden Konkurse des neuen Inhabers erfuhr, der auch den Vorgänger noch nicht ausbezahlt hatte, dem früheren Inhaber eine Rechnung für Fuhrleistungen seit dem 1. Januar 1913 mit dem Hinzufügen, falls nicht baldigst Zahlung erfolge, gerichtlich vorgehen zu müssen. Auf diese Nachricht hin erschien der frühere Inhaber im Geschäft des Spediteurs und erklärte, die in der Rechnung benannte Summe zahlen zu wollen. Die Zahlung blieb jedoch aus. Nun verklagte die Speditionsfirma den früheren Inhaber auf Zahlung. Dieser wendet ein, ein abstrakter Schuldvertrag sei vereinbart worden, der ihn aber mangels schriftlicher Form nicht verpflichte. Der Gegner bestreitet zwar nicht, daß ein abstraktes Zahlungsversprechen gewollt war, will dieses aber trotz Form-

---

[119]) Der Fall, daß dem — formungültigen — abstrakten Schuldvertrage bereits eine gültige Mitübernahme zugrunde lag, schaltet hier selbstverständlich aus. Hier kommen nur die Fälle in Betracht, wo eine Mitübernahme nicht bereits vereinbart war oder wo diese zwar vereinbart, aber materiell unwirksam oder prozessual undurchführbar war (z. B. Verjährung, Geschäftsbeschränktheit).

mangels, im Hinblick darauf, daß der frühere Inhaber zwar nicht mehr rechtlich, aber doch immerhin noch wirtschaftlich der aus dem Speditionsvertrag Berechtigte und Verpflichtete war, als Mitübernahme gelten lassen." Meines Erachtens mit Recht. — Da mittels dieses Einwandes der Konversion lediglich die rechtlichen Anführungen im Sinne des § 268 ZPO. berichtigt werden, so ist auch in der Geltendmachung desselben eine Klageänderung nicht zu erblicken.

II. Gesetzt den Fall, die der Beurteilung unterliegende Parteierklärung erfülle die gesetzlich vorgeschriebenen Formerfordernisse und genüge — äußerlich wenigstens — sowohl den Tatbestandsmerkmalen des abstrakten Schuldvertrages wie der Mitübernahme (vgl. §§ 7 und 8 der Abh.), so erhebt sich die Frage: Wann ist eine derartige Vereinbarung als abstrakter Schuldvertrag, wann als Mitübernahme anzusehen? [120])

1. Wir erinnern uns, daß der abstrakte Schuldvertrag 5 verschiedenen spezifischen Geschäftszwecken zu dienen bestimmt ist (vgl. S. 30 f. der Abh.), dem Klagerleichterungs-, Feststellungs-, Schuldumwandlungs-, Zahlungsaustausch- und Schuldinterventionszwecke. Wann nun, so fragen wir weiter, erfordert die Interessenlage der Parteien, eine dem Wortlaute nach unklare Vertragserklärung als abstrakten Schuldvertrag und nicht als Mitübernahme zu deuten? Nur in den Fällen, wo bei Annahme einer Mitübernahme eine Verpflichtung überhaupt nicht entstehen würde und zugleich mit der Vereinbarung einer der 5 Geschäftszwecke erweislich verbunden war. [121]) Beispiel:

---

[120]) Dieselbe Frage taucht auch bei unterdeutiger, weder die Merkmale des abstrakten Schuldvertrages noch die der Mitübernahme voll erfüllender schriftlicher Parteierklärung auf.

[121]) Wenn es sich lediglich darum handelt, ob eine Vertragserklärung als Mitübernahme oder als abstrakter Schuldvertrag auszulegen ist, scheidet der Zahlungsaustauschzweck von vornherein aus. Ist hingegen mit der Vertragserklärung lediglich der Zweck der Klagerleichterung verbunden, so ist im Zweifel der Urkunde nicht selbständige Verpflichtungskraft, sondern nur Beweiskraft zuzusprechen, sodaß sie also nur als Bestätigung der Fremdschuld aufzufassen ist und dem Schuldner alle Einwendungen aus dem Grund-

A. schuldet dem B. eine Leistung X. Nachdem die Schuld bereits verjährt war, erklärt C. (dem dies jedoch unbekannt war) dem B. unter Wahrung der Schriftform die Leistung X. gleichfalls schuldig zu sein und erfüllen zu wollen. Als Mitübernahme wäre die Verpflichtungserklärung des C. insofern unverbindlich, als C. dem B. die Einrede der Verjährung entgegensetzen könnte. Als abstrakter Schuldvertrag hingegen ist sie mit dieser Einrede nicht behaftet. Wenn sich nun ergibt, daß die Vertragserklärung des C. einen der obigen Geschäftszwecke der §§ 780, 781 BGB. verfolgte, — es käme im vorliegenden Falle insbesondere der Schuldinterventionszweck in Frage — so ist sie als abstrakter Schuldvertrag aufzufassen.

2. Erzeugt jedoch die dem Wortlaute nach nicht völlig klare Parteierklärung auch dann eine Verpflichtung, wenn sie als Mitübernahme gedeutet wird, so ist sie im Zweifel als Mitübernahme auszulegen. Nur dann, wenn mit besonderer Deutlichkeit hervortritt, daß die Parteien ein von der Urschuld unabhängiges, auf sich selbst gestütztes Schuldverhältnis begründen wollten, — was jedoch, wenn es überhaupt bereits zum Rechtsstreite gekommen ist, und Zweifel über den Inhalt der Erklärung entstanden sind, so gut wie nie der Fall sein wird —, wird die Vertragserklärung nicht als Mitübernahme, sondern als abstrakter Schuldvertrag aufzufassen sein.

III. Wir haben uns bisher auf den Fall beschränkt, daß lediglich über die Frage, ob eine Parteierklärung als Mitübernahme oder als abstrakter Schuldvertrag anzusehen sei, gestritten wird. Vorausgesetzt war hierbei, daß die streitige Vertragserklärung die Auslegung als Vertrag anderer (dritter oder vierter) Art nicht zulasse. Indessen sind auch die Fälle im Leben nicht allzu selten, wo die Parteierklärungen so ungenau und mangelhaft abgefaßt sind, daß auch noch andere Vertragsarten mit in den Bereich der ergänzenden Vertragsauslegung gezogen werden müssen. Insbesondere kommen, wenn sich aus

---

schuldverhältnis (also im Zweifel auch die der Verjährung, natürlich unvorgreiflich der Replik des Verzichts auf diese Einrede bei Kenntnis der Verjährung) beläßt.

dem Vertrage weiter nichts als eine persönliche Interzessionsverpflichtung ergibt, auch noch die Vertragsarten der Nachübernahme, der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht und der Bürgschaft in Frage. Es würde jedoch zu weit führen, wenn auch diese letzteren hinsichtlich der zur Anwendung kommenden Auslegungsregeln mit in den Kreis der vergleichenden Betrachtung gezogen werden sollten. Auch scheinen mir die Grundsätze, nach denen der Richter bei Auslegung dieser Verträge zu verfahren hat, durch die Abhandlungen von Reichel, Westerkamp und anderen bereits genügend klar gelegt zu sein, sodaß sich eine weitere Betrachtung erübrigt.